



Roj: **STSJ CV 7475/2020 - ECLI:ES:TSJCV:2020:7475**

Id Cendoj: **46250330052020100911**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **5**

Fecha: **24/11/2020**

Nº de Recurso: **201/2017**

Nº de Resolución: **962/2020**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **EDILBERTO JOSE NARBON LAINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.C.V.

Sala Contencioso Administrativo

Sección Quinta

Asunto nº 201/2017"

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD

VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

En la Ciudad de Valencia, veinticuatro de noviembre de dos mil veinte.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por:

*Presidente:*

Ilmo. Sr. D. Fernando Nieto Martín.

*Magistrados Ilmos. Srs:*

Dña. Rosario Vidal Mas.

D. Edilberto Narbón Laínez.

D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo.

Dña. Mercedes Galotto López.

**SENTENCIA NUM: 962/2020**

En el recurso de núm. 201/2017, interpuesto como parte demandante por ELDUVAL S.A. e ICISER UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 18/1982- NÚMEOR VI, representado por el Procurador D. JOSE ALBERTO LÓPEZ SEGOVIA y dirigido por el Letrado D. ALVARO PLAZA CORTES frente a "Desestimación presunta del recurso de reposición frente a resolución del Departamento de Salud -Arnau de Vilanova-Lliria- practicando deducción económica - febrero 2016 2469,18 €- al contratista del expediente 81/2013 por incumplimiento (Lote 4 departamento de salud de Valencia Arnau de Vilanova-Lliria) en relación al contrato "Servicio de Mantenimiento Integral de Edificios, Instalaciones, Equipamiento, Mobiliario y Viarios de la Consellería de Sanidad".

Habiendo sido parte en autos como parte apelada GENERALIDAD VALENCIANA (Consellería de Sanidad), representada y dirigida por la ABOGACÍA GENERAL DE LA GENEALIDAD VALENCIANA y Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. EDILBERTO NARBÓN LAÍNEZ.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** -Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución recurrida.

**SEGUNDO.** - La representación de la parte demandada contestó a la demanda, mediante escrito en el que solicitó se dictara sentencia por la que se confirmase la resolución recurrida.

**TERCERO.** - Habiéndose recibido el proceso a prueba y practicada la misma en los términos que constan en autos, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido por el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

**CUARTO.** - Se señaló la votación para el día veinticuatro de noviembre de dos mil veinte.

**QUINTO.**- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - En el presente proceso la parte demandante ELDUVAL S.A. e ICISER UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 18/1982-NÚMEOR VI frente a "Desestimación presunta del recurso de reposición frente a resolución del Departamento de Salud -Arnau de Vilanova-Lliria- practicando deducción económica - febrero 2016 2469,18 €- al contratista del expediente 81/2013 por incumplimiento (Lote 4 departamento de salud de Valencia Arnau de Vilanova-Lliria) en relación al contrato "Servicio de Mantenimiento Integral de Edificios, Instalaciones, Equipamiento, Mobiliario y Viarios de la Consellería de Sanidad".

**SEGUNDO.** -Para la resolución del caso examinado debemos partir de los siguientes puntos de hecho:

1. Con fecha 21 de octubre de 2013, suscribieron contrato la UTE demandante y la Agencia Valenciana de la Salud (hoy Consellería de Sanidad) cuyo objeto era la prestación del servicio de mantenimiento integral de los edificios sanitarios y no sanitarios de la AVS (hoy Consellería de Sanidad).
2. En el mes de febrero de 2016, la Administración observó deficiencias en el cumplimiento del contrato. Con fecha 9 de marzo de 2016, se da trámite de audiencia y traslada propuesta de resolución de deducciones del mes de febrero de 2016 que ascendía a 2469,18 € por 65 fallos de disponibilidad y 5 en calidad.
3. Con fecha 15 de marzo de 2016, el contratista presenta alegaciones.
4. Con fecha 31 de marzo de 2016, el Director General de Recursos Humanos y Económicos, acuerda imponer una deducción económica de cuantía 2034,64 €, se había estimado 11 puntos de la alegación de la empresa.
5. Notificada la anterior resolución, con fecha 3 de mayo de 2016, se interpone recurso de reposición que es desestimado por silencio administrativo.
6. No conforme con la decisión de la Administración, con fecha 26 de abril de 2017, se interpone recurso ante esta Sala y Sección Quinta dando lugar a la presente resolución.

**TERCERO.**-Los motivos de oposición por parte de la empresa son los siguientes:

1. Caducidad del procedimiento.
2. Imposibilidad de aplicar las deducciones conforme al RDLeg 3/2011
3. Aplicación arbitraria de las deducciones.
4. Niega los hechos y falta de prueba. La ejecución del contrato se ha llevado a cabo conforme a los pliegos de condiciones.
5. Falta de motivación de la resolución recurrida.

Existen dos sentencias en los procesos 205/2017 y 207/2017. La primera núm. 684/2020 de 22 de julio de 2020 (frente a resolución de aplicación de deducciones de febrero de 2016, del Departamento de Salud Valencia, Clínico Malvarrosa) y 685/2020 de 22 de julio de 2020 (frente a resolución de aplicación de deducciones de febrero de 2016, del Departamento de Salud Valencia La Fe). En ambas sentencias (hoy firmes) se discutía:

a) Caducidad.

No cabe la caducidad, la rechaza con el siguiente argumento que reiteramos:

*(...) Entre otras cabe citar la sentencia 183/16 de 24 de febrero en la que se indica:" (...)nos hallamos ante la aplicación de una cláusula contractual que establece una deducción económica derivada del incumplimiento*



adecuado del contrato, por tanto, ante una cuestión de ejecución del mismo que no conlleva tramitación de un procedimiento al margen sino que se produce en el seno del propio expediente de contratación, expediente regido por un Pliego que remite, como legislación supletoria a las normas generales de la Administración municipal, tampoco especialmente a la Ley 30/1992, a diferencia de supuestos analizados anteriormente, por tanto, estimamos, a diferencia de procedimientos anteriores, modificando nuestro criterio y retomando el que se vino manteniendo en la Sección Tercera, no aplicable el instituto de la caducidad al expediente general de contratación administrativa, salvo los casos expuestos en que se trata de procedimientos especiales dentro del mismo y con tramitación también especial, por estimar que si bien nos hallamos ante un procedimiento iniciado de oficio por la Administración, al iniciarse los trámites para la contratación administrativa, el mismo se inicia con el carácter bilateral que determina el contenido obligacional recíproco por el concurso de voluntades que se plasma en el contrato, no previéndose este efecto preclusivo para la normal exigencia de los derechos-obligaciones derivados del mismo, cual es la cláusula de autos y aun cuando una de las partes está dotada de especiales prerrogativas en la interpretación y ejecución del contrato, lo bien cierto es que está actuando en virtud de facultades otorgadas por la otra parte en la suscripción de aquel y exigiendo efectos de la misma forma asumidos por quien se ve compelido a asumirlos (...).

b) Imposibilidad de aplicar las deducciones conforme al RDLeg 3/2011. El argumento que reiteramos es el siguientes:

(...) En segundo lugar, respecto a la nulidad de la resolución por la imposibilidad de aplicar deducciones de conformidad con el RDLe 3/2011, tampoco puede ser estimada y ello porque teniendo en cuenta que el principio de la eficacia vinculante del contrato y de la invariabilidad de sus cláusulas es la norma general que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada como para la contratación administrativa, y así se recoge expresamente en el artículo 1091 del Código civil . Los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo "pacta sunt servanda" con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas ( Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001 , 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982 ).

Debe rechazarse la impugnación efectuada ( de manera genérica sin concretar, tan siquiera, que precepto entiende infringido) teniendo en cuenta que la previsión del programa de evaluación se recoge tanto en los Pliegos como en el contrato firmado, remitiéndose expresamente al programa previsto en el Pliego en su cláusula 5 del PPT y anexo y en la cláusula 9 del PCAP ( transcrita en el anterior fundamento) en la que se recoge expresamente las deducciones mensuales tras la evaluación de calidad del servicio.

Y así se expresa literalmente en la cláusula segunda del contrato "(...)Eduval e Iciser UTE Mantenimiento Hospitales se compromete a ejecutar a prestación de servicio de mantenimiento integral de los edificios sanitarios y no sanitarios de la Agencia Valenciana de Salud/Conselleria de Sanidad con las mejoras en gamas operaciones y frecuencias y en la implantación del sistema de control y gestión centralizado de los sistemas de iluminación y alumbrado ofertadas por esta empresa que se anexan a este contrato y con arreglo al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas, que el contratista declara conocer y aceptar plenamente y en las condiciones contenidas en la oferta, y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere la administración, firmándose en prueba de conformidad con el mismo y dándose aquí por íntegramente reproducidos".

En este mismo sentido y referido a deducciones de otras mensualidades referidas a otro Departamento de Salud, ya se ha pronunciado esta Sala y sección en sentencias de 29 de marzo 2019 (PO 309/16 ) dando validez a las mismas en los siguientes términos:

" (...) La Sala debe dejar constancia de la claridad de las cláusulas pactadas en el contrato suscrito por las partes. En la cláusula 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se deja constancia del objeto del contrato y se enumeran los servicios que quedan dentro de la prestación debida a cargo del contratista, especificándose también los objetivos a alcanzar de acuerdo con los requerimientos del Pliego de prescripciones Técnicas ( cláusula 5).

También el Pliego de las Prescripciones Técnicas del contrato fijan las obligaciones específicas del contratista debiendo garantizarse en todo momento el buen funcionamiento de las instalaciones confiadas.

Es importante destacar que las deducciones que se practican son independientes del régimen de penalidades previstas en el contrato y así se contempla en el apartado 6 de la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares donde se aclara que la imposición de penalidades es independiente de las deducciones por fallos de servicio que pudieran, en su caso, tomar en consideración para la liquidación de la

parte variable. Siendo el contrato firmado un contrato de resultado es fácil prever que los fallos de disponibilidad, o de calidad en la prestación del servicio pueden resultar determinantes de las debidas deducciones que se justifiquen precisamente por las deficiencias apreciadas en la realización del servicio.

En cuanto a los programas de evaluación y control de los que se queja la recurrente también están previstos en el contrato y se ajustan al modelo de contratación pactado. Así se recoge en la cláusula 5ª del Pliego de Prescripciones Técnicas de acuerdo con una serie de indicadores que permiten concluir si el funcionamiento del servicio ha sido o no adecuado. Se establece un proceso de mejora continua, así como las frecuencias de los controles a través de un Programa de Evaluación y Control de Servicios. De acuerdo con estas previsiones se elaboraron hasta tres versiones distintas del mencionado Programa. Todo ello demuestra que el mencionado Programa con arreglo al que se realizan los controles y evaluación en la calidad de prestación de los servicios, origen de las deducciones realizadas, está ya contemplado en el contrato de manera que no puede entenderse como algo independiente del mismo o inventado por la Administración, sino como una consecuencia o derivación del contrato firmado; hecho admitido y aceptado por el contratista que ha suscrito el contrato, quedando sometido a cumplir sin reparo sus condiciones, entre otras, las que se refieren a la vinculación a dicho programa de evaluación. Este contrato de fecha 21-10-2013 y su clausulado fue expresamente aceptado por el contratista según su cláusula segunda sin ningún reparo u oposición por su parte, y le obliga de acuerdo con el art. 145.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre .

Tampoco se puede admitir censura en cuanto a la competencia del órgano decisor de las deducciones practicadas de acuerdo con el expediente administrativo instruido. Mediante resolución de 6-10-2015 se delegaron las competencias en materia de contratación administrativa y de gestión económica en determinados órganos de la Consellería, entre otros en el Director de Recursos Humanos y Económicos que adoptó los acuerdos recurridos, tal y como se refleja en los acuerdos recurridos. La actuación impugnada se ampara por lo demás en las previsiones del art. 210 del TRLCSP en cuanto a las prerrogativas de interpretación del contrato y de velar por su cumplimiento.

Por lo demás, las deficiencias detalladas en los actos recurridos han sido comprobadas por la Administración en el ejercicio de sus facultades de control y evaluación de la prestación de los servicios contratados y aparecen especificadas en los respectivos acuerdos. Sobre dichas evaluaciones y fallos detectados se ha dado audiencia a la interesada acogiendo algunas de sus alegaciones, reduciéndose, incluso, la cuantía de algunas deducciones a la vista de tales alegatos. Se da respuesta y se entra a examinar el contenido de las exposiciones de parte, rebatiéndose o aceptándose algunas de las propuestas y objeciones a los supuestos fallos detectados. En definitiva, las resoluciones recurridas están suficientemente motivadas pues se basan en informes técnicos y se dictan previa audiencia de parte y atendiendo a los descargos presentados.

Los argumentos en los que se apoya la recurrente sobre la ausencia de deficiencias son, a juicio de la Sala, vagos e imprecisos y carecen del necesario soporte probatorio que permita atenderlos para contradecir y desvirtuar los hechos constados que se detallan en los actos recurridos que originan los descuentos realizados, lo que supone, a nuestro juicio, que estén suficientemente justificados.

Por último, en modo alguno se puede admitir la desviación de poder denunciado ya que no existe actuación arbitraria sino adaptada a los términos del contrato firmado y las deficiencias apreciadas son escasas y muy puntuales y precisas en relación a un volumen de servicios de más de 5 millones de euros que en términos generales han sido correctamente cumplidos.

El recurso debe ser desestimado. (...).

CUARTO.-Finalmente las sentencias recogen la falta de motivación como causa para anular las resoluciones de la Administración. Los fundamentos de derecho 178 y 179 de la sentencia TGJUE de 12 de febrero de 2020-T-605/18, nos dice sobre la motivación:

(...) la exigencia de motivación establecida por el artículo 296 TFUE, también recogida en el artículo 25, párrafo segundo, del Estatuto, tiene por objeto permitir al juez de la Unión ejercer su control de la legalidad de las decisiones lesivas y proporcionar a los interesados una indicación suficiente sobre si dichas decisiones están bien fundadas o si, por el contrario, adolecen de un vicio que permita impugnar su legalidad ( sentencias de 26 de noviembre de 1981, Michel/Parlamento, 195/80, EU:C:1981:284, apartado 22 ; de 14 de junio de 2018, Spagnolli y otros/Comisión, T-568/16 y T-599/16 , EU:T:2018:347 , apartado 68, y de 14 de diciembre de 2018, UC/ Parlamento, T-572/17 , no publicada, EU:T:2018:975 , apartado 57)..... Además, según reiterada jurisprudencia, la motivación de un acto debe apreciarse en relación no solo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate. Así, una decisión está suficientemente motivada cuando tiene lugar en un contexto conocido por el funcionario interesado que le permita comprender el alcance de la medida adoptada respecto a él [véase la sentencia de 3 de julio de 2019, PT/BEI, T-573/16, EU:T:2019:481 , apartado 375 (no publicado) y jurisprudencia citada]. (...).





Conforme a esa doctrina, las sentencias citadas afirman:

*(...) Por lo que se refiere a la inexistencia de presupuestos fácticos para que procedan las deducciones cuestionadas, planteando la falta de motivación de la resolución recurrida, debemos acoger este motivo.*

*Examinado el expediente administrativo no consta la Resolución que contenga la propuesta de las deducciones a aplicar. No consta notificación de esta a la parte ni trámite de audiencia. No consta escrito de alegaciones de la parte. Tampoco se ha incorporado ningún informe que enumere las deficiencias cometidas que justifique el régimen de deducciones, todo ello, no obstante figurar relatado en las correspondientes resoluciones imponiendo la deducción.*

*Dicha documentación no obra en el expediente administrativo y tampoco fue incorporado como medio probatorio junto con el escrito de contestación a la demanda (pese a que la demanda ya advertía de dicha falta de soporte documental).*

*La motivación puede contenerse en el propio acto, mediante "una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho" (art.35.1 LPA/2015), o bien podemos encontrarnos ante una motivación denominada doctrinalmente "in aliunde", consistente en fundamentar el sentido de un acto administrativo sobre informes, dictámenes o documentos técnicos obrantes en el expediente administrativo y cuyo fundamento legal se encuentra en el art.88.6 LPA 39/2015, conforme al cual: "6. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de esta."*

*El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, y así cabe citar la STS de 11 de febrero de 2011 (recurso no 161/2009): "Siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 "in fine", ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo -Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001 y 14 de marzo de 2000 - en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración".*

*En definitiva, y de conformidad con un abundante número de decisiones judiciales SSTS 30/abril/917/mayo/91, 12/noviembre/92, etc), puede estimarse motivado el acto administrativo, siempre que el interesado pueda encontrar sus razones a través de los datos que con relación al mismo obren en el expediente administrativo, que no es el caso ya que no consta informe alguno en el expediente.*

*Por todo ello, debemos apreciar la falta absoluta de prueba acreditativa de las infracciones contractuales y ausencia de motivación de la resolución recurrida. (...).*

Procede la estimación del recurso y nulidad de las resoluciones.

**SEXO.-**De conformidad con el art. 139.2 de la Ley 29/1998, procede imponer las costas a la Administración demandada, se limitan a 1500 euros por todos los conceptos.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

ESTIMAR el recurso de planteado por ELDUVAL S.A. e ICISER UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 18/1982-NÚMEOR VI frente a "Desestimación presunta del recurso de reposición frente a resolución del Departamento de Salud -Arnau de Vilanova-Lliria- practicando deducción económica -febrero 2016 2469,18 €- al contratista del expediente 81/2013 por incumplimiento (Lote 4 departamento de salud de Valencia Arnau de Vilanova-Lliria) en relación al contrato "Servicio de Mantenimiento Integral de Edificios, Instalaciones, Equipamiento, Mobiliario y Viarios de la Consellería de Sanidad". SE ANULAN LAS RESOLUCIONES RECURRIDAS. Se imponen las costas a la Administración, se limitan a 1500 € por todos los conceptos.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras



condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

*PUBLICACION.* - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como Secretaria de la misma, certifico,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ