



Roj: **STSJ M 4706/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:4706**

Id Cendoj: **28079330032015100239**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **30/04/2015**

Nº de Recurso: **342/2013**

Nº de Resolución: **215/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **RAFAEL MARIA ESTEVEZ PENDAS**

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:** 28.079.00.3-2013/0005872

**Recurso número 342/2013**

**Ponente: Don Rafael Estévez Pendás**

**Recurrente: Asime, S.A.**

**Procurador: Sra. Villaescusa Sanz**

**Demandado: Servicio Madrileño de Salud**

**Letrado: Sr. Letrado de la Comunidad de Madrid**

#### **SENTENCIA nº 215**

Ilmos. Sres:

Doña Fátima Arana Azpitarte

Doña Pilar Maldonado Muñoz

Don Rafael Estévez Pendás

En Madrid, a 30 de abril del año 2015, visto por la Sala el Recurso arriba referido, interpuesto por la mercantil Asime, S.A., representada por la Procuradora Doña María Concepción Villasecusa Sanz, contra el Servicio Madrileño de Salud, defendido por la Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en la representación que por Ley le corresponde. La cuantía de este Recurso es de 1.133.000 euros. Es ponente de esta Sentencia el Ilmo. Sr. Don Rafael Estévez Pendás, que expresa el parecer de la Sala.

#### **Antecedentes de Hecho**

**Primero.-** Se interpuso este Recurso el día 11 de marzo del año 2013, formalizándose demanda por la recurrente en la que terminaba suplicando una Sentencia que, estimando sus pretensiones, declarase nula la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 10 de enero del año 2013 y la Resolución de adjudicación del contrato de fecha 28 de noviembre del año 2012, por no ser conforme a Derecho, retrotrayendo la adjudicación al momento de los incumplimientos que denuncia, con revisión de las valoraciones de las ofertas con los apercebimientos y precisiones que reseña, tras lo cual



se emitirá Resolución por la que se adjudique el contrato a favor de la oferta más ventajosa correctamente motivada, o subsidiariamente y para el caso de ser imposible lo anterior por el desarrollo temporal del contrato ya adjudicado, que se reconozca a la mercantil recurrente los daños emergentes y el lucro cesante que se le hayan producido por las Resoluciones referidas, cuya cuantía se determinará en ejecución de Sentencia.

**Segundo.-** La Letrado de la Comunidad de Madrid contestó a la demanda oponiendo en primer término la inadmisión del Recurso o, subsidiariamente, su íntegra desestimación.

**Tercero.-** Practicada la prueba que en su día se admitió, se despachó por las partes el trámite de conclusiones, tras lo cual quedaron los autos para deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el día 5 de noviembre del año 2014. En la tramitación de este Recurso se han cumplido todas las prescripciones legales excepto el plazo para dictar Sentencia, por la carga de trabajo que en este momento pesa sobre el ponente.

### Fundamentos de Derecho

**Primero.-** Se impugna en este Recurso contencioso-administrativo el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ( TACPCM ) de fecha 10 de enero del año 2013, por el que se desestimó el Recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Asime, S.A. contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Getafe de fecha 28 de noviembre del año 2012, por la que se adjudicó el contrato " Servicio de mantenimiento integral de los equipos de electromedicina del Hospital Universitario de Getafe, Centro de Especialidades " Nuestra Señora de los Ángeles " de Getafe, Hospital de Día Psiquiátrico de Getafe y Especialidades del Centro de Salud de Pinto. "

**Segundo.-** Para empezar hay que hacer una somera referencia a la estructura y contenido del escrito de demanda de la parte recurrente, en el que en primer lugar existe un apartado denominado " Hechos " en el que aquella va relatando los extremos del proceso de adjudicación del contrato que considera relevantes y, al hilo de lo anterior, va desgranando los vicios o causas de nulidad que a su entender afectan a dicho proceso.

Tras lo anterior y ya en el apartado " Fundamentos de Derecho ", dedica un primer subapartado a responder a cada una de las observaciones realizadas por el órgano de contratación en respuesta a su Recurso especial en materia de contratación, y con ocasión de las respuestas mencionadas reitera alguno de los motivos de impugnación previamente articulados o formula nuevos motivos de impugnación.

En un nuevo subapartado formula alegaciones en relación a los diferentes Fundamentos de Derecho del Acuerdo del TACPCM, al tiempo que reitera determinados motivos de impugnación, y finalmente en el último apartado denominado " Conclusiones ", vuelve a reseñar las causas o motivos de nulidad de pleno derecho de las que está viciada la resolución de adjudicación del contrato.

Pues bien, esta Sala va a limitar el examen de los motivos de impugnación articulados en la demanda exclusivamente a los referidos al Acuerdo del TACPCM objeto de este Recurso, que a su vez resolvió los distintos motivos que la demandante incluyó en su Recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación del contrato, así como a los motivos del subapartado " Conclusiones ", y ello porque lo que aquí se impugna directamente es el Acuerdo de dicho TACPCM, de manera que no se pueden enjuiciar motivos o causas de nulidad que, pudiendo haberse articulado ante aquel Tribunal Administrativo, no lo fueron en su momento con ocasión del referido Recurso especial en materia de contratación.

**Tercero.-** Sostiene la parte recurrente en relación al Acuerdo del TACPCM que impugna, que contrariamente a lo que dicho Acuerdo sostiene, no ha existido una verdadera motivación de la adjudicación del contrato, pues los distintos informes de los Ingenieros que se han ido sucediendo a lo largo del proceso de adjudicación, con diferentes firmas, se han hecho sin la debida justificación.

Añade que la afirmación del Tribunal de que el 12 de diciembre del 2012 se terminó motivando, no es una solución ajustada a Derecho, teniendo en cuenta que no constan esas puntuaciones incorporadas al expediente al momento de la apertura de las plicas, ni en el acto de adjudicación, haciéndose por tanto a *posteriori* y además de forma errónea e incompleta.

Cuestiona por otra parte la demandante las afirmaciones del Tribunal en relación a la evaluación del criterio 8.2.2.1 del Pliego de cláusulas administrativas particulares ( PCAP ), Programa de trabajo de los lotes 1 y 2, afirmando que no acaba ofreciendo respuesta a lo planteado en el Recurso especial, explicando que conforme al criterio anterior, había que asignar 5 puntos para el mejor y 0 puntos para el peor, asignando puntos proporcionalmente al resto de las ofertas, lo que no se hizo así por los Ingenieros que realizaron la evaluación.

Explica en este sentido que no cabían empates entre las puntuaciones de los distintos licitadores, pues esto no lo permitía la redacción del criterio 8.2.2.1 referido, que por otra parte y a diferencia de lo afirmado por el Tribunal, es sumamente precisa en su redacción y significado.



Por otra parte discrepa rotundamente la parte recurrente de la afirmación del TACPCM, realizada al hilo del motivo anterior, consistente en que, en todo caso, en la puntuación final de las ofertas lo decisivo y determinante en la adjudicación era el precio ofertado, toda vez que en la puntuación total la oferta económica representaba el 70 por 100, señalando al respecto que además del precio ofertado, no se pueden dejar de lado los criterios de calidad, como si no apareciesen en el PCAP, porque por más que representen el 30 por 100 en la puntuación total, tratándose del servicio de mantenimiento de electromedicina de un Hospital, el criterio de calidad hay que tenerlo muy en cuenta.

En relación al criterio 8.2.2.2 ( programa informático ), afirma que el Tribunal ha aceptado la postura del Hospital de que como la mercantil recurrente era la adjudicataria del anterior contrato y ya tenía instalado el programa informático, no se le puede dar un trato de favor, lo que a su entender es absolutamente arbitrario ya que, con la excusa de no favorecer a la recurrente, termino perjudicándola, lo que considera absolutamente injusto.

Señala respecto a lo anterior que si el máximo de puntos en este apartado es de 5, dándose esta misma puntuación tanto a la recurrente como a Imtech Spain, esta forma de proceder carece de toda justificación, ya que hay una diferencia evidente en cuanto a los días de implantación del programa informático a favor de la mercantil recurrente, por lo que no hay ninguna razón para no otorgar a ésta el máximo y otorgar menor puntuación a Imtech Spain.

En otro motivo relativo al apartado 8.2.2.3 ( recursos materiales ), en el que se valoraba el plazo en el que el licitador se compromete a obtener repuestos originales de los principales equipos a mantener según una fórmula en la que se dividía el tiempo de respuesta de cada empresa licitadora entre el mejor tiempo de respuesta, la Administración, consideró que el tiempo de respuesta de la empresa Siemens, que en su oferta se limitaba a reseñar *respuesta inmediata*, sin hacer ninguna referencia numérica temporal ( minutos, horas, etc ), equivalía a 30 minutos, lo que contradice el pliego y perjudica al resto de los licitadores que sí habían dado en este apartado un dato expresado en minutos u horas.

Por otra parte y en relación a este mismo apartado, afirma que la concreción de la Administración de que los " repuestos originales de los principales equipos a mantener " de la que habla el apartado anterior, está referida al " Stock de material suficiente ", no se podía hacer al no figurar en el PCAP, señalando que de haber conocido esta precisión la recurrente, habría ofertado en este apartado 0,25 horas, máxime cuando cuenta con un almacén a 5 minutos del Hospital de Getafe.

En las conclusiones de su escrito de demanda denuncia la recurrente la inexistencia, en el momento de la apertura de los sobres con la oferta económica, de una valoración técnica y motivada de los Ingenieros, de las ofertas de los licitadores, y por otra parte que tampoco existía esa valoración en el momento de la adjudicación, sino que se produjera el traslado de la motivación de la adjudicación en la forma prevenida en el artículo 151.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público ( TRLCSP ).

Añade que el informe que aporta el organismo contratante en el que se recogen pormenorizadamente las motivaciones en las que se apoyan las puntuaciones resultantes, no se recogen las puntuaciones parciales de cada programa de mantenimiento, ni las puntuaciones y motivaciones que cada técnico facilitó al momento de valorar esos programas, con infracción de lo dispuesto en el epígrafe 8.2.2.1 del Anexo I del PCAP, lo que ya fue denunciado en su momento por el Interventor que formaba parte de la Mesa de contratación, infringiendo asimismo lo dispuesto en el artículo 139 del TRLCSP y el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre .

Insiste en que el órgano de contratación no ofreció a los licitadores, antes de abrir el sobre con la proposición económica, las valoraciones previa a la que se refiere la cláusula 12 del PCAP, careciendo el acto de adjudicación de documento que cumpla con lo previsto en el artículo 151.4 antes referido, ni en la Resolución de adjudicación se reseñan las características y ventajas de los seleccionados, limitándose en cuanto a los descartados a decir que existen ofertas más ventajosas.

Por otra parte sostiene que otro elemento de nulidad de las actuaciones será la interferencia de la Mesa de contratación, interpretando criterios del PCAP que deberían ser invariables, al tiempo que denuncia la intervención en la citada Mesa como Secretario, del Jefe de Suministros del Hospital que, al tiempo, es uno de los técnicos evaluadores de las ofertas, con vulneración de lo dispuesto en los artículos 21.1 , 21.2 y 21.6 del Real Decreto 817/2009 y 320 del TRLCSP.

**Cuatro.-** El punto 8.2.2.1 del Anexo I del PCAP, decía así:

**" 8.2.2.1.- PROGRAMA DE TRABAJO.....MÁXIMO 20 PUNTOS**

Se evaluarán los proyectos que los licitadores presenten para la ejecución del servicio y que mejoren los mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas, valorándose los siguientes ítems:

Programa de mantenimiento conductivo.....Máximo 5 puntos



Programa de mantenimiento preventivo..... Máximo 5 puntos

Programa de mantenimiento correctivo.....Máximo 5 puntos

Programa de mantenimiento técnico legal.....Máximo 5 puntos

La evaluación de cada uno de los cuatro apartados será realizada por tres técnicos del servicio de Ingeniería del Hospital mediante la siguiente escala: 5 puntos para el mejor proyecto, cero para el peor, y al resto de las ofertas se les asignará puntos proporcionalmente.

La puntuación final de los licitadores se obtendrá mediante la siguiente fórmula:

Puntuación Final= ( PT1+PT2+PT3 )/3

Siendo:

P.T.1= Sumatorio Puntos obtenidos cuatro apartados/4

P.T.2= Sumatorio Puntos obtenidos cuatro apartados/4

P.T.3= Sumatorio Puntos obtenidos cuatro apartados/4

y PT= Puntuación de cada técnico "

Los Ingenieros del Hospital que valoraron las ofertas de este punto 8.2.2.1, es cierto que no se ajustaron a la previsión de dar 5 puntos al mejor proyecto y 0 punto al peor proyecto, asignado al resto de las ofertas los puntos proporcionalmente, sino que asignaron los puntos correspondientes a cada programa, en relación a cada oferta, sin llegar en el caso de la mejor a los 5 puntos y en el caso de la peor a los 0 puntos, pero en cualquier caso valoraron individualmente cada oferta y asignaron puntos igualmente de forma particular a cada programa, por lo que aunque no se ajustaron al tenor literal del punto, no se puede decir que la puntuación otorgada a cada oferta en cada uno de los programas, fuera contraria a Derecho en el extremo relativo a la valoración del mérito o demérito de cada una, y de otra parte tampoco cabe afirmar que si se hubiera puntuado ajustándose estrictamente al tenor literal del punto en cuestión, las diferencias entre los puntos obtenidos por cada licitador hubieran sido distintas de lo que realmente fueron, y por tanto que esa forma de puntuar hubiera afectado a la puntuación finalmente obtenida por cada licitador en la forma en que se hizo, por lo que se desestima el motivo.

**Cinco.**- El punto 8.2.2.2 del Anexo I del PCAP, decía así:

**" 8.2.2.2.- PROGRAMA INFORMÁTICO.....MÁXIMO 5 PUNTOS**

Se valorará la solución planteada por los licitadores, valorándose los siguientes puntos:

Compatibilidad con los sistemas informáticos del Hospital ( HP HIS, GECLIF, SAP )

Plazo de implantación expresado en días naturales

Número de informes que permite obtener

Formatos de exportación de datos "

Como hemos visto la recurrente defiende que a ella le correspondía en este punto mayor puntuación que la adjudicataria Imtech Spaian, siendo así que se les dio a las dos 5 puntos, afirmando que el plazo de implantación en su caso era menor que el plazo de implantación de aquella, pero sucede que, como bien dice el Acuerdo impugnado, en este punto no solamente se tenía que tener en cuenta el plazo de implantación sino otros factores, por lo que en este extremo se dejaba un margen de discrecionalidad a los técnicos en la valoración de tales elementos, sin que de otra parte se advierta que en la valoración de este subcriterio se haya incurrido por los técnicos en parcialidad o que se haya vulnerado el principio de igualdad, por lo que no prospera el motivo.

**Sexto.**- El punto 8.2.2.3 del Anexo I del PCAP, decía así:

**" RECURSOS MATERIALES.....MÁXIMO 5 PUNTOS**

Se valorará el plazo en el que el licitador se compromete a obtener repuestos originales de los principales equipos a mantener, según la siguiente fórmula:

Plazo de Entrega=5\*Tiempo de respuesta empresa/mejor tiempo de respuesta

Este punto se acreditará mediante declaración responsable y compromiso expresando el plazo en horas; este compromiso, en caso de adjudicación, formará parte de contrato. "



En el caso enjuiciado los puntos que finalmente obtuvo en este subcriterio la recurrente fueron 5 en el lote 1 es decir el máximo, y la adjudicataria Imtech Spain obtuvo 2,5 puntos, en tanto que en el lote 2 la recurrente obtuvo igualmente 5 puntos, la adjudicataria de este lote Telematic&Biomedical Services obtuvo puntos y la tercera licitadora, Siemens, también se le dieron 5 puntos.

En relación a este punto los reproches de la demandante van dirigidos a la valoración de Siemens, en concreto a que ésta no cumplió con el requisito de fijar el plazo en numéricamente en horas o minutos, y al entendimiento de lo que constituyen " repuestos originales de los principales equipos a mantener ", pero ocurre que, en la línea de lo que explica el Acuerdo impugnado, si bien la oferta de Siemens no debió haberse puntuado al no indicar el plazo concreto de entrega, no obstante tal oferta no resultó adjudicataria de ninguno de los lotes, por lo que la modificación de la valoración no reportaría ningún beneficio a la recurrente suponiendo, por el contrario, un perjuicio al órgano de contratación y a los adjudicatarios una retroacción de actuaciones que, a la postre, en nada cambiaría las cosas, por lo que se rechaza este motivo.

**Séptimo.-** Respecto de las quejas que formula la demandante en el apartado " Conclusiones ", hay que dejar sentado que la falta de motivación de una determinada resolución administrativa, cuando es exigible, solo tiene trascendencia anulatoria se produce una indefensión real, con contenido material, al interesado, lo que esta Sala no aprecia en el caso enjuiciado, pues basta la lectura del Recurso especial en materia de contratación que interpuso la recurrente y de la demanda que formaliza ante esta Sala, para apreciar sin género de dudas que ha conocido todo cuanto obra en el expediente administrativo y que ha alegado y podido probar todo lo que ha tenido por conveniente.

En cuanto a la falta de puntuaciones de cada programa de mantenimiento ni las puntuaciones y motivaciones de cada uno de los técnicos, es cierto que no se aportan en el informe técnico inicial de 26 de octubre del 2012 y que finalmente se aportan en el informe técnico de 12 de diciembre del año 2012, pero lo anterior con ser censurable, en la medida en que este último informe debió ser aportado desde el principio, antes de la adjudicación y no después, en todo caso no permite concluir que el segundo informe está *construido* en el punto relativo a las motivaciones para justificar una decisión previamente tomada, o que esas motivaciones o razones para otorgar una determinada puntuación, son distintas de las razones que realmente les llevaron a puntuar de una determinada forma, porque en definitiva las puntuaciones a los distintos licitadores son las mismas en el primer informe y en el último, no existiendo por lo demás indicios o datos que permitan concluir que los técnicos que informaron lo hicieron por razones espúreas o inconfesables, de forma que la retroacción de las actuaciones para una nueva valoración y motivación no tendría efecto útil alguno.

Finalmente y en lo que se refiere al hecho de que el Secretario de la Mesa de contratación era al tiempo uno de los técnicos evaluadores de las ofertas, ocurre que esta circunstancia era conocida por la demandante cuando interpuso el Recurso especial en materia de contratación y sin embargo no la hizo valer en dicho Recurso especial, y de otra parte que en todo caso el referido Secretario no vota en las decisiones que toma la Mesa de contratación, por todo lo cual se está en el caso de la íntegra desestimación del Recurso contencioso-administrativo.

**Octavo.-** Conforme al artículo 139.1 de la Ley 29/1998 , procede imponer las costas procesales derivadas de este Recurso a la parte recurrente, si bien, en aplicación de lo previsto en el artículo 139.3, se limitará su importe a 800 euros.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación,

### Fallamos

Que desestimamos el Recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil Asime, S.A. contra el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ( TACPCM ) de fecha 10 de enero del año 2013, reseñado en el Fundamento de Derecho Primero, por ser conforme a Derecho, imponiendo las costas a la parte recurrente con los límites del último Fundamento de Derecho.

Llévese esta Sentencia al libro de su clase y expídase testimonio de ella que se enviará, junto con el expediente administrativo, al órgano de origen de éste.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, haciéndoles saber que contra ella cabe Recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que se preparará ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el plazo de diez días a partir de su notificación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Fátima Arana Azpitarte. Pilar Maldonado Muñoz. Rafael Estévez Pendás.



Publicación.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente en el día de la fecha, mientras se celebraba 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ