



Roj: **STSJ CV 4288/2021 - ECLI:ES:TSJCV:2021:4288**

Id Cendoj: **46250330052021100689**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **5**

Fecha: **14/09/2021**

Nº de Recurso: **181/2018**

Nº de Resolución: **695/2021**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **EDILBERTO JOSE NARBON LAINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.C.V.

Sala Contencioso Administrativo

Sección Quinta

Asunto nº 181/2018"

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD

VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

En la Ciudad de Valencia, catorce de septiembre de dos mil veintiuno.

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 Más.

D. Edilberto Narbón Lainez

D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo

Dña. Mercedes Galotto López

SENTENCIA NUM: 695/2021

En el recurso de núm. 181/2018, interpuesto como parte demandante por ASOCIACIÓN PARA LA LUCHA CONTRA LAS ENFERMEDADES DEL RIÑÓN-ALCER TURIA representada por la Procuradora Dña. MARÍA ROSA RODRÍGUEZ DE SANABRIA GIL y defendida por el Letrado D. JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE contra "Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) núm. 504/2018 de 26 de mayo de 2018 (rec. 311/2018 C. Valenciana 74/2018) que desestima recurso contra resolución de 1 de marzo de 2018 por la que se acuerda declarar desierto el procedimiento convocado por la Consellería de Sanidad relativo al servicio de tratamiento de la enfermedad crónica avanzada mediante hemodiálisis ambulatoria en el ámbito de la Comunidad Valenciana (lote núm. 16) por no haber aportado la mercantil requerida como oferta económicamente más ventajosa la documentación necesaria y no existir más licitadores en dicho lote".



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

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 catorce de septiembre de dos mil veintiuno.

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

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

1. La Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, de la Generalitat Valenciana, convocó licitación para contratar los servicios de tratamiento mediante hemodiálisis. El anuncio se publicó, entre otros medios, en el DOUE, el día 7 de octubre de 2016. El valor estimado del contrato para el conjunto de los 16 lotes en que se divide, se cifra en 251.876.352,00 euros. El citado lote correspondía al Departamento de Salud "Valencia Hospital General" para el que era necesario licitar con tres centros sanitarios debido a que se corresponde con una de las poblaciones de mayor concentración de habitante: Valencia, Torrent y Xirivella.

2. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante), se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en las normas de desarrollo de la misma.

3. El 31 de mayo de 2017 el órgano de contratación requirió a la mercantil FRESENIUS MURCIA, cuya oferta había sido propuesta como económicamente más ventajosa en los lotes 13 y 16, para que en el plazo de diez días presentara la documentación recogida en el artículo 151.2 del TRLCSP y en el Anexo 7.4.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Concretamente, se le exigía la presentación del "título jurídico que acredite la titularidad o disponibilidad de uso del local" que la recurrente se había comprometido a aportar en la fase inicial del contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 64.2 del TRLCSP. El 1 de junio de 2017 se remite a dicha mercantil una aclaración sobre el requerimiento de documentación. La mercantil FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES MURCIA, S.L., presentó la documentación requerida en plazo y forma.

4, Tercero. El 4 de septiembre de 2017 el órgano de contratación dictó Resolución acordando la exclusión de FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES MURCIA, S.L., del proceso de contratación, por considerar que esta mercantil no había acreditado la titularidad o disponibilidad efectiva del local requerido en los pliegos. Se fijó en la resolución esa única objeción cuando el informe técnico de 25 de julio de 2017 claramente establecía que los tres locales propuesto no reunían mínimamente los requisitos del art. 7.4.2 del PCAP.

5. El 26 de septiembre de 2017 la mercantil FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES MURCIA, S.L., formuló recurso especial en materia de contratación. El 10 de noviembre del mismo año, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales desestima el susodicho recurso especial.

6. El día 4 de septiembre de 2017 el órgano de contratación requiere a la siguiente empresa clasificada, ASOCIACIÓN PARA LA LUCHA CONTRA LAS ENFERMEDADES DEL RIÑÓN-ALCER TURIA, para que aporte la documentación exigida por el artículo 151.2 del TRLCSP. Previamente, existió informe técnico de 16 de enero de 2018 analizando los locales propuestos y rechazando los mismos. Posteriormente, por Resolución de 1 de marzo de 2018 se declara desierto el lote 16, por no aportar la mencionada Asociación la documentación exigida, y no existir otros licitadores en dicho lote.

7. El 26 de marzo de 2018 se interpone recurso especial en materia de contratación por ASOCIACIÓN PARA LA LUCHA CONTRA LAS ENFERMEDADES DEL RIÑÓN-ALCER TURIA. El 9 de abril de 2018 se solicitan alegaciones a los posibles interesados habiendo presentado su escrito el 16 de abril del mismo año FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES MURCIA, S.L.



8. Por resolución del TACRC núm. 504/2018 (rec. Núm. 311/2018-C. Valenciana núm. 74/2018) se desestimó el recurso, siendo objeto del presente proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente proceso la parte demandante ASOCIACIÓN PARA LA LUCHA CONTRA LAS ENFERMEDADES DEL RIÑÓN-ALCER TURIA interpone recurso contra "Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales núm. 504/2018 de 26 de mayo de 2018 (rec. 311/2018 C. Valenciana 74/2018) que desestima recurso contra resolución de 1 de marzo de 2018 por la que se acuerda declarar desierto el procedimiento convocado por la Consellería de Sanidad relativo al servicio de tratamiento de la enfermedad crónica avanzada mediante hemodiálisis ambulatoria en el ámbito de la Comunidad Valenciana (lote núm. 16) por no haber aportado la mercantil requerida como oferta económicamente más ventajosa la documentación necesaria y no existir más licitadores en dicho lote".

SEGUNDO.- Los motivos del recurso por la parte demandante son los siguientes:

1. Indebida admisión como parte demandada de FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES MURCIA, S.L.
2. Sobre la procedencia de licitar con un proyecto visado por el Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación en lugar de con un proyecto visado por el Colegio de Arquitectos. Los Arquitectos Técnicos son competentes para este tipo de proyectos.
3. Ausencia de Valoración del resto de los motivos.
4. El proyecto cumple con la normativa sectorial aplicable para la obtención de autorizaciones para puesta en marcha de centros sanitarios en la Comunidad Valenciana.
5. Oscuridad en el pliego que no puede interpretarse a favor de la parte que haya ocasionado la oscuridad.
6. Actuación irregular de la Consellería de Sanidad con infracción del principio de igualdad de trato entre los licitadores y discriminación de ALCER TURIA.

TERCERO.- En primer lugar, conviene analizar la normativa aplicable al presente caso, la licitación comenzó en 2016 y se firmó el contrato en 2017, por tanto, según la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, Real Decreto Legislativo 3/2011 como la disposición transitoria primera núm. 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014:

(...) Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior (...).

Significa lo expuesto que la normativa aplicable es el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

CUARTO.- Vamos a analizar el primero de los motivos, se trataría de la falta de legitimación FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES MURCIA, S.L. para comparecer como parte demandada. Normalmente cuando se estudia la legitimación de una parte procesal se refiere a la "legitimación activa", pero los razonamientos que vamos a realizar son aplicables a la legitimación pasiva.

Las sentencias de la Sala Tercera Sección Tercera del Tribunal Supremo nº 68/2019 de 28 de enero de 2019-rec. 4580/2017-fd 2; nº 372/2019 de 19 de marzo de 2019-rec 2784/2016-fd 3; nº 639/2019 de 20 de mayo de 2019-rec. 2035/2016 (reiterando doctrina STS 7 de junio de 2006-rec. 7978/2003 fd 2), afirman respecto a la legitimación que constituye un presupuesto inexcusable del proceso e implica la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto.

El concepto de interés legítimo, base de la legitimación procesal a que alude el artículo 19 de la Ley jurisdiccional contencioso-administrativa, debe interpretarse a la luz del principio pro accione que tutela el artículo 24 de la Constitución (STC 45/2004, de 23 de marzo), equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta. Distingue entre legitimación ad processum equivalente a capacidad jurídica, es decir, ser titular de derechos y obligaciones y "ad causam" consiste en la legitimación propiamente dicha e "implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito"; añadiendo la doctrina científica que "esta



idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal.

De forma específica en materia de contratos administrativos, la sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª, nº 119/2008, BOE 263/2008, de 31 de octubre de 2008, rec. 9129/2006, fd 4) de 13.10.2008 puso de relieve:

"(...) éste último defecto concurre en la decisión de inadmisión impugnada. Si, como antes hemos señalado, respecto de la legitimación activa ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, el interés legítimo se caracteriza como una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, siendo incluso suficiente ser titular potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría de prosperar ésta, resulta evidente en el presente caso que negar la legitimación de la recurrente por el mero hecho de no tomar parte en el concurso que trató de recurrir, sin ponderar otras circunstancias, debe calificarse como lesiva a su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Procede recordar que la empresa demandante tiene un ámbito de actuación directamente relacionado con el objeto del concurso, como lo demuestra el hecho de haber sido la titular de la concesión para el servicio municipal del abastecimiento del agua hasta los momentos previos al concurso que pretendía recurrir, lo que implica, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, que la impugnación intentada tuviera una especial repercusión en su esfera jurídica, al insertarse de lleno en su ámbito mercantil. Como explicó la propia empresa recurrente en el proceso del que trae causa este recurso de amparo, su interés en la impugnación del pliego estaba justificado en conseguir la nulidad del mismo, y poder así participar en otro concurso con un pliego de condiciones que se ajustara a Derecho (...).

En concreto, respecto a los licitadores excluidos de forma definitiva y que no han interpuesto recurso, el art. 2.bis.2 de la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

"(...) En el caso de los contratos regulados por la Directiva 2004/18/CE, la celebración del contrato consecutiva a la decisión de adjudicación no podrá tener lugar antes de que expire un plazo de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya remitido, por fax o por medios electrónicos, la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores y candidatos afectados, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, antes de que expire un plazo de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya remitido la decisión de adjudicación del contrato a los licitadores y candidatos afectados, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de la recepción de la decisión de adjudicación del contrato.

Se considerarán licitadores afectados aquellos que aún no hayan quedado definitivamente excluidos. Se considerará que una exclusión es definitiva si ha sido notificada a los licitadores afectados y, o bien ha sido considerada legal por un órgano de recurso independiente, o bien no puede ya ser objeto de un procedimiento de recurso (...).

Según el precepto que acabamos de transcribir y que nos sirve de interpretación, el candidato excluido estaría obligado a recurrir su exclusión, caso contrario devendría firme y no podría recurrir la adjudicación (sentencia del TSJ de Madrid- Sección Tercera núm. 421/2020 de 9 de septiembre de 2020-rec. 99/2019). El TJUE examinó la cuestión en la sentencia de 21 de diciembre de 2016 (C-355/2015), y concluyó:

"(...) El artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que a un licitador que ha sido excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante una decisión del poder adjudicador que ha adquirido carácter definitivo se le niegue el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato público en cuestión y contra la celebración de dicho contrato, cuando el licitador excluido y el adjudicatario del contrato son los únicos que han presentado ofertas y aquel licitador sostiene que la oferta del adjudicatario también debería haber sido rechazada. (...).

En nuestro caso, la empresa demandada no ha acreditado mínimamente su interés o ventaja que obtendría de mantener la decisión del TACRC; asimismo, su carácter de excluido de forma definitiva le hace ajeno al proceso que nos ocupa. Toda la doctrina que acabamos de exponer podemos verla en la sentencia del TJUE de 24 de marzo de 2021-C-771/19 (ECLI:EU:C:2021:232). Vamos a estimar la excepción planeada por la parte demandante y excluir como parte demandada a FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES MURCIA, S.L.



QUINTO.- La segunda de las cuestiones que vamos a tratar es sobre la procedencia de licitar con un proyecto visado por el Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación en lugar de con un proyecto visado por el Colegio de Arquitectos.

En este apartado debemos interpretar vía art. 151.2 del TRLCSP la cláusula 7.4.2 del anexo del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el precepto nos dice que el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa deberá acreditar documentalmente que dispone de los medios materiales a los que se comprometió mediante la documentación siguiente:

(...) En caso de licitar con un proyecto arquitectónico, éste deberá ser compatible con el local y contar con el visado del colegio profesional de arquitectos. En este caso, se aportarán planos de las instalaciones y descripción detallada de las mismas y de su equipamiento. Deberá adjuntarse un cronograma previsto de actuaciones con el compromiso de su puesta en funcionamiento en un plazo no superior a ocho meses desde la adjudicación, garantizando su adecuación a las condiciones establecidas en las cláusulas del PPT (...).

En nuestro caso, el escollo nuclear según la Administración y la resolución del TACRC es que el proyecto arquitectónico presentado por ALCER TURIA viene suscrito por arquitecto técnico y visado por el Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación en vez de por el Colegio Oficial de Arquitectos.

La primera discusión se trataría de determinar si este requisito debió exigirse en la fase de solvencia y viabilidad o en la fase de acreditación de los requisitos una vez la Administración ha designado a una empresa como adjudicataria. El razonamiento de la resolución impugnada afirma:

(...) Debe señalarse que conforme a la doctrina indicada nada impide que los mismos elementos o medios que sirven para apreciar la solvencia técnica y que enumera en este caso el artículo 78 del TRLCSP (al tratarse de contratos de servicios) puedan ser objeto de mayor concreción y detalle exigiendo a los licitadores exclusivamente un compromiso de su cumplimiento para el caso de ser propuestos adjudicatarios, momento en el que de acuerdo con el artículo 151.2 del TRLCSP deberán acreditar su existencia. No hay que olvidar que la verdadera naturaleza del compromiso de adscripción de medios es ser una especie de solvencia especial o adicional que añade un plus a los requisitos exigidos a los licitadores y que se va a hacer efectiva exclusivamente para el licitador propuesto como adjudicatario (...).

En este concreto caso no compartimos el criterio del TACRC, a nuestro juicio, si el requisito del visado por parte del Colegio Oficial de Arquitectos se interpreta como lo hace la Administración y TACRC es un requisito de viabilidad que salta a la vista, por tanto, resultaría absurdo dejar seguir a un candidato siendo conscientes que su propuesta es manifiestamente inviable.

El parámetro que utiliza el TACRC es afirmar que la cláusula es clara en exigir el visado del Colegio Oficial de Arquitectos, con independencia de si se trata de un proyecto constructivo o de adecuación de un local, el pliego es ley entre las partes y solo puede impugnarse indirectamente en supuestos de nulidad absoluta que no sucede en el caso que nos ocupa.

El razonamiento de la empresa es impecable, toma como parámetro el Decreto 157/2014 desarrollado por Orden 7/2017, de 28 de agosto, de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se desarrolla el Decreto 157/2014, de 3 de octubre, por el que se establecen las autorizaciones sanitarias y se actualizan, crean y organizan los registros de ordenación sanitaria de la Conselleria de Sanidad, que en su artículo 6.2.e) establece que el proyecto técnico debe ser firmado por técnico competente, en este caso, para la adecuación de un local podría ser perfectamente un arquitecto técnico y visado por su colegio.

Nuestra perspectiva parte en considerar oscura la cláusula 7.4.2 del anexo del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, con lo cual, conforme a la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencia núm. 438/2021 de 24 de marzo de 2021-rec. 7844/2019, permitiría impugnar indirectamente los pliegos de condiciones particulares de contratación -que no son una disposición de carácter general- en las circunstancias concretas que cita la sentencia, en concreto oscuridad de las cláusulas. Incluso sin llegar a aplicar esta doctrina, por vía puramente interpretativa, la cláusula literalmente dice: *visado del colegio profesional de arquitectos*. Pues bien, tan colegio profesional de arquitectos es el Colegio Oficial de Arquitectos como el Colegio Oficial de Aparejadores, *Arquitectos Técnicos* e Ingenieros de la Edificación, la diferencia entre ellos no es que no sean "colegios profesionales de arquitectos" sino la correspondiente competencia específica de cada grupo profesional.

En este punto, igualmente estimamos el recurso de la empresa demandante.

SEXTO.- Actuación irregular de la Consellería de Sanidad con infracción del principio de igualdad de trato entre los licitadores y discriminación de ALCER TURIA. El fundamento de derecho cuarto de la sentencia del Tribunal



Constitucional nº 198/2016, de 28 de noviembre de 2016, sintetiza el principio de igualdad de la siguiente forma:

(...) el principio de igualdad "en la ley" impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, luego para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (entre muchas otras, SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3 ; 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 4 ; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5 ; 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5 ; 83/2014, de 29 de mayo, FJ 7 , y 167/2016 , FJ 5). (...)

Según el Alto Tribunal, los requisitos serían:

1. Que se trate de situaciones jurídicas iguales.
2. Que se produzca un trato desigual que carezca de justificación o resulte desproporcionada.
3. Que se funde en criterios objetivos y razonables, es decir, que sea lícita la diferencia de trato.
4. Que no se produzcan resultados desproporcionados.

En nuestro caso, la empresa demandante nos muestra el informe técnico de la Administración de 25 de julio de 2017, en concreto, los lotes 4, 8 y 11, con muchísimas más objeciones técnicas del proyecto y planos que imputa al lote 16, la conclusión no ha sido la exclusión del adjudicatario y declarar desierto el concurso. Hemos examinado el fundamento de derecho segundo de la demanda (folios 18 a 21) y el documento núm. 25 del expediente y concluimos que ha existido desigualdad de criterio ante situaciones iguales que no ha podido justificar mínimamente la Administración y que ha producido unos resultados desproporcionados, desde este prima también procedería estimar el recurso.

SEPTIMO.- Finalmente, procede analizar los planos y proyectos de ejecución de los tres locales ofrecidos por la empresa demandante en Valencia, Torrent y Xirivella, la Administración y el TACRC tras una sucinta valoración de la documentación amparan la actuación en la discrecionalidad técnica.

La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo núm. 180/2021 de 12 de febrero de 2020-rec. 3226/2016 sobre la discrecionalidad técnica en los concursos sobre contratación administrativa fija como criterio: (i) Se debe distinguir entre elementos reglados y elementos discrecionales, en los elementos discrecionales los Tribunales no pueden sustituir las valoraciones de los técnicos por las suyas propias (SSTC 93/1997, 353/1997, 34/1995, 73/1998 o 17/2009) (2) reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando estos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, quedan fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto (STS 14.7.2000-rec. 258/1997; 15 de enero de 2008-rec. 2849/2006 y de 27 de mayo de 2009-rec. 4580/2006.

En nuestro caso, la impugnación se basa en el error ostensible respecto del análisis de los planos y documentación que ha adjuntado la Administración. Analizamos pues cada uno de los locales, partimos de la propia resolución del TACRC que afirma que la resolución administrativa adolece de cierta falta de claridad o concordancia entre las fichas relativas a cada centro de cada licitador y lo que se denomina conclusiones (conteniendo además algún error):

a) Centro de Torrent, la resolución impugnada nos dice:

(...) Así respecto del centro de Torrent y aun dando la razón al recurrente en cuanto a que si el centro de Torrent está en funcionamiento no requeriría del proyecto visado por el Colegiode Arquitectos, ni cronograma de la licitación, ni plazo de puesta en marcha, es cierto que al tiempo de presentar la documentación no quedó acreditado fehacientemente que en el centro existiera un área administrativa, otra de almacén de material con un armario o zona específica cerrada para materiales inflamables y otra de archivo de historias clínicas, dado que en ningún caso en los planos presentados en esa fase aparecen expresamente estas zonas, cuando sí otras de obligado cumplimiento como la zona de oficio limpio, vestuario personal, descanso personal, despacho médico, aseo adaptado etc. (...).



La resolución estima obviamente que no hace falta proyecto arquitectónico, el centro lleva funcionando desde 1987 y esta inscrito en el Registro Autonómico de Centros Sanitarios de la Comunidad Valenciana, no obstante, a juicio de Tribunal no sería óbice para exigir modificaciones que se adapten a la nueva normativa. Se centra la resolución entres puntos: (1) área administrativa; (2) almacén material con un armario o zona específica cerrada para materiales inflamables; (3) archivo de historias clínicas.

El Tribunal examina los planos, sin perjuicio de que no nos encontramos ante un nuevo proyecto arquitectónico, vemos que constan las tres zonas con sólo examinar los planos y las fotografías presentadas por la parte demandante como documento núm. 14 del escrito de demanda.

b) Local de Xirivella.

Respecto de este local el TACRC fija dos criterios para dar la razón a la Administración: (1) la falta de visado del Colegio Oficial de Arquitectos tema ya tratado (2) no es un centro en funcionamiento y el recurrente debería haber cumplido lo dispuesto en el anexo 7 del pliego de cláusulas administrativas particulares. Respecto de este último requisito, la cláusula 7.4.2 del anexo del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no exige la puesta en marcha de forma inmediata a la adjudicación sino que el adjudicatario tiene hasta un máximo de 8 meses para ejecutar el acondicionamiento del local; por tanto, ambos motivos de rechazo del local no son asumibles por este Tribunal.

Respecto a las objeciones de la Generalidad en vía administrativa, hemos examinado los planos que se adjuntan como documento núm. 11 de la demanda y observamos que existe: (1) una zona de almacén de materias inflamables (2) en el despacho del supervisor de 28,60 metros cuadrados se ubica el archivo de historiales clínicos.

c) Local en Valencia.

La única objeción que da por probada el TACRC es que el proyecto y planos no contiene expresamente una zona de archivo de historias clínicas.

Examinados los planos observamos que la zona de materiales inflamables se ubica en almacén de 50,68 metros cuadrados que contiene zona cerrada para estos materiales y la zona de historias clínicas en el despacho médico, todo ello tal como resulta del documento núm. 12 de la demanda.

Vamos a estimar íntegramente el recurso.

OCTAVO.- De conformidad con el art. 139 de la Ley 29/1998, procede hacer expresa imposición de costas a la Administración demandada al tratarse de una estimación total. Se fija la cantidad de 2000 € como importe máximo de costas procesales.

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

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso planteado por ASOCIACIÓN PARA LA LUCHA CONTRA LAS ENFERMEDADES DEL RIÑÓN-ALCER TURIA contra "Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales núm. 504/2018 de 26 de mayo de 2018 (rec. 311/2018 C. Valenciana 74/2018) que desestima recurso contra resolución de 1 de marzo de 2018 por la que se acuerda declarar desierto el procedimiento convocado por la Consellería de Sanidad relativo al servicio de tratamiento de la enfermedad crónica avanzada mediante hemodiálisis ambulatoria en el ámbito de la Comunidad Valenciana (lote núm. 16) por no haber aportado la mercantil requerida como oferta económicamente más ventajosa la documentación necesaria y no existir más licitadores en dicho lote. SE ANULAN LAS RESOLUCIONES RECURRIDAS POR SER CONTRARIAS A DERECHO. SE EXCLUYE DEL PROCESO POR FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA A FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES MURCIA, S.L y SE RECONOCE EL DERECHO QUE TENÍA LA EMPRESA DEMANDANTE A SER ADJUDICATARIA DEL LOTE 16. Se imponen las costas a la Administración demandada, se limitan a 2000 € 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 Letrada de la Administración de Justicia de la misma, certifico,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ