



25 de Febrero de 2022

DE: SERVICIO JURÍDICO SERMAS

N/REF: FJPA/RCT6

JUCA-2020/1300.1

A: HOSPITAL UNIVERSITARIO INFANTA SOFIA

Remisión de sentencia

ASUNTO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1738/2021
Dte.: FEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGIA
SANITARIA (FENIN)

Se ha recibido en este Servicio Jurídico SENTENCIA 57/22 de fecha 02/02/2022 dictada por el Tribunal Sup. de Justicia Cont-Advo Secc. 3ª de Madrid, notificada con fecha 07/02/2022, por la que se **ESTIMA** la demanda.

No se interpone recurso de apelación contra la misma por no reunir los requisitos.

LA LETRADA JEFE
DEL SERVICIO JURIDICO



Fdo.: Belén I. de Santiago Font

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33001000

NIG: 28.079.00.3-2020/0009739

Procedimiento Ordinario 1738/2021

De: FEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGIA SANITARIA
PROCURADOR D./Dña. JOSÉ MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ

Contra: COMUNIDAD DE MADRID
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.- La extiendo yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, para hacer constar que en el día de hoy se entrega la anterior sentencia debidamente firmada por los Magistrados que la dictan, se publica la misma mediante firma de la presente conforme a lo establecido en el art. 204 de la LEC y se procede a su notificación a las partes. Así mismo llévase el original al archivo para Sentencias, dejándose testimonio suficiente en autos, de lo que doy fe.

En Madrid, a 22 de enero de 2022

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: **1239914499701719582145**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2020/0009739

Procedimiento Ordinario 1738/2021

Demandante: FEDERACION ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGIA
SANITARIA

PROCURADOR D./Dña. JOSÉ MANUEL JIMÉNEZ LÓPEZ

Demandado: COMUNIDAD DE MADRID
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

SENTENCIA NÚM. 57/22

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. Ángel Novoa Fernández

D. Enrique Gabaldón Codesido

En Madrid, a dos de Febrero

del año dos mil veintidós.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 1728/21 formulado por el Procurador D. José-Manuel Jiménez López en nombre y representación de la “FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA”, contra anuncio de licitación, pliego de cláusulas administrativas particulares y pliego de prescripciones técnicas relativos a expediente de contratación de suministro de material sanitario; habiendo sido parte demandada el SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD representado por Letrado de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra las actuaciones reseñadas, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte



interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto de impugnación y la desestimación de la misma, en los términos que figuran en aquellos.

SEGUNDO.- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 2 de Febrero de 2.022.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gustavo Lescure Cenal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la "Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria" (FENIN) se impugna el anuncio de licitación publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 14/05/2.020 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 13/05/2.020, el Pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas relativos al expediente de contratación del suministro de catéteres intravenosos cortos, palomillas de extracción y conectores luer para extracción para el "Hospital Infanta Sofía", dependiente del Servicio Madrileño de salud (Expediente nº GCASU20000004).

La recurrente demanda la anulación de los actos impugnados, "o subsidiariamente y en todo caso la cláusula 1ª del PCAP, apartado 8, denominado "criterio objetivo de adjudicación del contrato", así como el apartado "criterios de adjudicación" del anuncio de licitación, que fijan como criterio de adjudicación el criterio único "precio". Sostiene en esencia que el anuncio de licitación y el PCAP establecen que para la adjudicación del contrato se atenderá a un único criterio (el precio) a pesar de tratarse de un contrato de



suministro de productos que no están “perfectamente definidos” (el PPT no contiene una descripción exhaustiva de las características al punto de que pueda considerarse que se trata de productos “perfectamente definidos” en el sentido del artículo 145.3.f) de la LCSP, de acuerdo con lo señalado por órganos jurisdiccionales de lo contencioso y tribunales administrativos de recursos contractuales, y sin que, además, se haya justificado que concurren -en este concreto contrato y respecto de los concretos productos a suministrar- la circunstancias excepcionales que habilitan como excepción a la regla general que establece la ley el empleo de un único criterio de adjudicación (precio), contraviniendo con ello el mandato de los artículos 145.3.f), y 116.3 de la LCSP.

SEGUNDO.- Por la Comunidad de Madrid se opone en primer término, como causa de inadmisión del recurso, la falta de legitimación de la federación recurrente alegando en definitiva que no está ejercitando unos derechos o intereses propios, sino intereses que afectan a determinada categoría de sus asociados, siendo así que su ejercicio no tiene un carácter general y en beneficio de todos esos asociados, sino solamente de aquellos que pudieran verse perjudicados por los requisitos exigidos en los pliegos objeto de impugnación, aludiendo a potenciales perjuicios que no quedan definidos ni concretados.

Y con relación al fondo del asunto se argumenta que resulta suficientemente justificada la elección del precio como único criterio de adjudicación, en la consideración del órgano de contratación de que habiendo quedado perfectamente definidos los requisitos técnicos en los pliegos, la introducción de otros criterios no va a añadir valor al suministro; añadiendo que la ley introduce como regla general para la adjudicación de los contratos la de la pluralidad de criterios, pero con las excepciones previstas dentro de las que se encuadra en contrato que nos ocupa, y así en el caso previsto en la letra f, del apartado 3, del artículo 145 de la LCSP, es posible que el contrato de suministro se adjudique únicamente en consideración al precio.

TERCERO.- La cuestión de la legitimación activa de la federación ahora recurrente ha sido ya resuelta afirmativamente por esta misma Sección y la Sala Tercera del Tribunal Supremo con relación a asuntos análogos al presente.



Así, en nuestra Sentencia de 10 de Julio de 2.018 (recurso nº 217/17) remitíamos a la Sentencia de 13 de Noviembre de 2.015 (recurso nº 389/14) concluyendo, tras reseña de la doctrina jurisprudencial en materia de legitimación, lo siguiente:

<< [...] Pues bien, la recurrente, es una Federación constituida al amparo de la Ley 19/1977 de 1 de abril, Reguladora del Derecho de Asociación Sindical, que tiene como finalidad primordial, de conformidad con el art. 1 de dicha Ley y art. 8.7 de sus Estatutos, la defensa de los intereses de los sectores empresariales encuadrados en la misma, entre los que se encuentran las empresas fabricantes y comercializadoras de los reactivos, fungibles y analizadores a quienes va dirigido el presente expediente de contratación, Federación que defiende los intereses generales de sus miembros y no intereses individualizados de cada uno de ellos, intereses que se defienden haciendo valer un recurso frente a una convocatoria de contratación a la que están llamados a participar sus empresarios miembros, sin que dicho interés legítimo se difumine por el hecho de que hayan podido resultar adjudicatarias del contrato alguno o algunos de sus miembros, o alguno o algunos de ellos pudieran estar conformes con la convocatoria, ya que la Asociación defiende los derechos del conjunto (los intereses colectivos de sus asociados) y es el órgano llamado legal o estatutariamente para el ejercicio de las acciones oportunas quien tiene que apreciar si el recurso beneficia a los intereses generales de sus miembros con independencia del interés concreto de las empresas que en su caso participen y puedan resultar adjudicatarias, y por tanto de que eventualmente tal decisión pueda no coincidir con los intereses puntuales de algunos de sus miembros; el interés general cuya defensa corresponde a las asociaciones o entidades de la misma naturaleza de la actora no puede cifrarse en la suma de todos los intereses "individuales" de sus miembros sino que responde al concepto de interés indiferenciado y común y no puede decirse que FENIN no ha actuado, conforme a sus Estatutos, en la defensa de ese interés general o colectivo cuando el acto recurrido no afecta, favorable o desfavorablemente, a intereses "uti singuli" sino "uti universi". Por otra parte, la competencia empresarial es consustancial a empresas agrupadas en asociaciones u organizaciones constituidas para la defensa de intereses comunes, y por esa razón hay que atender a la actuación de la entidad representativa de intereses generales y no a la individual o separada de sus miembros para constatar la conformidad de aquella acción con los fines que legitiman a la asociación.

Por lo demás, lo que se impugna es la convocatoria y los Pliegos de un proceso de licitación, impugnación que se realiza mucho antes de producirse la adjudicación y que



entendemos ha de desvincularse del resultado de ésta, vinculación que además produciría el pernicioso efecto de que tal legitimación podría quedar al arbitrio de la Administración en función del tiempo que tardara en realizar la adjudicación.

En consecuencia, entendemos que FENIN ostenta un interés legítimo en relación con el expediente de contratación impugnado en cuanto representante de los intereses colectivos de sus miembros, y que la estimación del recurso y la declaración de ilegalidad de la actuación administrativa impugnada supone un beneficio para las empresas representadas por FENIN al suponer la anulación de unos Pliegos que se consideran contrarios al ordenamiento jurídico por -fundamentalmente- fijar un único criterio de adjudicación -el precio- sin tener en cuenta otros criterios, y en concreto que se trata de empresas de tecnología sanitaria que dedican su empeño a la innovación y desarrollo tecnológico en beneficio de la salud por lo que tienen interés en que sus productos y equipos sean valorados y considerados como equipos que llevan aparejada tecnología especialmente avanzada, circunstancias que fueron valoradas por la Asociación decidiendo el órgano llamado legal o estatutariamente para el ejercicio de las acciones oportunas la interposición del recurso presente por tal motivo.

[...]

El propio Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid está admitiendo la legitimación activa de FENIN cuando ésta interpone recursos especiales en materia de contratación contra anuncios de licitación y Pliegos en supuestos iguales o muy similares al presente (Resoluciones TACPCM de 29.2.2012, 13.6.2012 y 16.10.2013, entre otras), siendo asimismo el criterio seguido por esta Sala y Sección en la Sentencia de fecha 6 de noviembre de 2015 dictada en el recurso de apelación 632/2014>>.

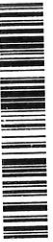
Nuestra reseñada Sentencia de 13 de Noviembre de 2.015 (recurso nº 389/14) ha sido confirmada en casación por Sentencia de 30 de Mayo de 2.019 de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (recurso de casación nº 109/16), que en cuanto al reconocimiento de la legitimación activa de FENIN respecto de la impugnación planteada, confirma los razonamientos de la sentencia recurrida, añadiendo lo siguiente:

<<En un caso en el que la sociedad adjudicataria del contrato es miembro de la Asociación recurrente, esta Sala del Tribunal Supremo desestima la falta de legitimación de la Asociación recurrente, y confirma la resolución de instancia, "pues desde luego asiste la razón a la sentencia impugnada cuando declara que la Asociación defiende los intereses

generales de sus miembros y no intereses individualizados de cada uno de ellos". Sentencia 1463/2000. En la misma línea, la Sentencia también de este Tribunal Supremo, de la Sección Cuarta, de fecha 25 de enero de 2015, recurso núm. 395/2001, que declara: "Tal interés, en cuanto afecta a la aplicación de un régimen de adjudicación del contrato que permita la concurrencia de las empresas interesadas que se dedican a la explotación de canteras, constituye un interés común a las empresas asociadas, con independencia del interés concreto de las que en su caso participen y puedan resultar adjudicatarias, y como tal interés común su representación y defensa constituye el objeto social de la Asociación, que se encuentra así legitimada como parte actora en el recurso contencioso-administrativo en cuestión, criterio congruente por el mantenido por esta Sala en numerosas sentencias como las citadas por las partes, que hace innecesario abundar en la cita de otras de semejante contenido. Por otra parte, ese interés común de las empresas asociadas, que resulta de la relación de su actividad (explotación de canteras) con el objeto del acto impugnado, no deja de ser cualificado por el hecho de que existan otras empresas o personas individuales que puedan hacer valer un interés legítimo similar. Finalmente, la voluntad de la Asociación se manifiesta mediante la adopción de los acuerdos por las mayorías establecidas en cada caso como resulta del artículo XVIII de sus estatutos, sin que la discrepancia de alguno de los socios o la participación de estos en fa empresa adjudicataria impidan la actuación de la Asociación en el cumplimiento de sus fines re representación de los intereses comunes de los asociados que se legitima por la voluntad manifestada con la mayoría exigida en cada caso>>".

CUARTO.- Rechazada la inadmisión del recurso, procede entrar a conocer sobre el fondo del mismo.

Nuestra reseñada Sentencia de 13 de Noviembre de 2.015 (recurso nº 389/14), tras reconocer la legitimación activa de FENIN, estimó la impugnación de esta federación contra el anuncio de licitación, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas del procedimiento abierto para la adquisición de reactivos y material necesario para la realización de pruebas analíticas en el servicio de análisis clínicos del "Hospital Universitario Santa Cristina" dependiente del Servicio Madrileño de Salud (expediente SC4/13), anulando la convocatoria y los pliegos mencionados por no ser



conformes a derecho, sobre la base de que estableciéndose en la Cláusula 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que "[...] en el expediente habrá de justificarse que el precio es el único factor determinante de la adjudicación, conforme a lo dispuesto en el art. 150.3.f) del T.R.L.C.S.P.", ello no se ha producido.

Pues bien, tal pronunciamiento ha sido confirmado en casación, al igual que la legitimación activa de FENIN, por la misma Sentencia de 30 de Mayo de 2.019 de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (recurso de casación nº 109/16), razonando lo siguiente:

<<Conforme al artículo 150.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (T.R.L.C.S.P.), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre: "la valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos: [...] d) aquellos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja [...] f) contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados, y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación".

Para la Comunidad recurrente, está suficientemente justificado en el Documento 3 del expediente, la decisión de adoptar el precio como único criterio de adjudicación, pues se trata de "favorecer la concurrencia y competencia entre los licitadores en aras de conseguir el mayor ahorro posible sin detrimento de la calidad".

Pero la adopción del precio como criterio único para la adjudicación no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 150 T.R.L.C.S.P, pues en este contrato de suministros el mismo Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) contempla la posibilidad de ofertar numerosas alternativas o mejoras en los productos (...).

Si con arreglo al PPT, y al precepto del T.R.L.C.S.P., no es posible adoptar el precio como factor único determinante en la adjudicación, el informe pericial aportado por FENIN junto con la demanda, ratificado a presencia judicial y de las partes, con intermediación, oralidad y contradicción, y respecto del cual la hoy recurrente no solicitó aclaración alguna al perito ni formuló ninguna crítica concreta, corrobora lo antes expuesto.



adjudicación".

contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos y no sea criterio de adjudicación proceda, en todo caso, en la adjudicación de los contratos de 9/2.017, de 8 de Noviembre, de Contratos del Sector Público: "La aplicación de más de un lo que no puede entrar en juego la excepción prevista en el artículo 145.3.f) de la Ley productos a suministrar no resultan perfectamente definidos en los pliegos contractuales, por como criterio único para la adjudicación del contrato de que se trata, sobre la base de que los sentencias reseñadas, esto es, la improcedencia e injustificación de la adopción del precio Softa", dependiente del Servicio Madrileño de Salud, por el mismo motivo estimado en las cortos, palomillas de extracción y conectores luer para extracción para el "Hospital Infanta técnicas relativos a expediente de contratación del suministro de catéteres intravenosos licitación, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones **QUINTO.-** En el recurso contencioso que ahora nos ocupa, FENIN impugna el anuncio de

150.3.f) T.R.L.C.S.P. antes citado, no es admisible>>.

un suministro que, por sus características, exige valorar más de un criterio, ex artículo justificación del precio como único criterio, en la genérica justificación antes mentada y en del contrato en cuestión, ni podría ser el único criterio de adjudicación, y desde luego, la arbitrariedad". Y en este caso, y conforme a lo expuesto, el precio, dadas las características presente, artículo 151,4 del T.R.L.C.S.P.), "es un elemento esencial para evitar la caso del artículo 89 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, (en el caso julio de 2006, recurso número 410/2004, la motivación de la adjudicación, exigida en el Finalmente, como se recoge, entre otras, en la Sentencia de esta Sala de 17 de practicada, alejada de cualquier arbitrariedad, contenidas en la sentencia impugnada.

normativa aplicable, así como la correcta valoración de los hechos y de la prueba Por lo expuesto, es forzoso afirmar la interpretación conforme a derecho de la sustente su tesis de que los productos están normalizados (...)."

desvirtuado tal informe ni ha aportado ningún informe técnico que lo contradiga y que En la sentencia impugnada se afirma que "la Administración demandada ni ha que estén perfectamente definidos por estar normalizados.

Así, en el informe se expone que (...) los productos a suministrar no se acredita



Tal motivo resulta asimismo aplicable a los pliegos contractuales objeto del presente enjuiciamiento al concurrir el mismo presupuesto de ausencia de la exigible perfecta definición de los productos sanitarios a que remiten, lo que viene corroborado por los términos de su descripción en los pliegos, según los criterios análogos establecidos en las sentencias precedentes.

En consecuencia, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que el precio no puede establecerse como el único criterio de adjudicación, la consecuencia no debe ser otra que la de entender que el correspondiente apartado del anuncio de licitación y los particulares del PCAP que así lo establecieron, son contrarios a la Ley, por lo que deben de ser anulados y en consecuencia también los pliegos y la convocatoria al no poder subsistir ni desplegar eficacia sin contar con criterios de adjudicación del contrato.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1.998, procede la imposición de las costas procesales a la Administración demandada por la estimación del recurso planteado contra la misma, si bien como permite el apartado cuarto del mismo precepto (disposición final tercera.5 de la Ley Orgánica 7/2.015, de 21 de Julio, sobre modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial), se limita su cuantía a la suma de 2.000 € (más I.V.A.).

VISTOS los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

FALLAMOS

Que rechazando su inadmisión formal, ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO de la “Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria”, y anulamos la convocatoria y los pliegos del contrato reseñados en el primer fundamento jurídico de esta sentencia, con expresa imposición de las costas procesales a la Administración demandada en los términos establecidos en el último fundamento jurídico.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación,



acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2608-0000-85-1738-21 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo "concepto" del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta expediente 2608-0000-85-1738-21 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por GUSTAVO RAMON LESCURE CEÑAL (PSE), ANGEL NOVOA FERNANDEZ, ENRIQUE GABALDON CODESIDO

