

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 15 de enero de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don B.L.B., en nombre y representación de Accenture S.L., contra la Resolución de 26 de julio de 2013, del Director Gerente del H.U. Gregorio Marañón, por la que se adjudica el contrato “Servicio de operación y explotación de los sistemas de información del Hospital General Universitario Gregorio Marañón” expediente 387/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 11, 13 y 16 de abril de 2013, se publicó respectivamente en el BOCM, en el BOE, y en el DOUE el anuncio de la convocatoria correspondiente al “Servicio de operación y explotación de los sistemas de información del Hospital General Universitario Gregorio Marañón”, con un valor estimado de 2.866.844,40 euros, IVA excluido.

A la licitación convocada se presentaron 4 licitadoras, entre ellas la recurrente.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), exigía en el apartado 5.2 del Anexo I, a efectos de acreditar la solvencia técnica.

“Artículo 78.1 apartado a) del TRLCSP: Relación de los principales servicios Declaración o trabajos realizados en los tres últimos años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Criterios de selección: Con el objetivo de justificar la solvencia técnica necesaria para la ejecución de los trabajos, se deberá aportar al menos, una credencial firmada que demuestre experiencia previa, en los últimos tres años, en la implantación y soporte de la aplicación HCIS.

En este sentido dicha credencial deberá cubrir los siguientes puntos:

- *Experiencia en implantación /soporte a la aplicación HCIS en al menos tres hospitales siendo al menos uno de ellos de la Comunidad de Madrid.*
- *Experiencia en servicios de implantación y soporte a la aplicación/ mantenimiento al menos durante dos años de un sistema HCIS en un hospital de gran tamaño (500 camas).*
- *Experiencia en la integración de la aplicación HCIS con otro sistema de información departamentales del Hospital”.*

La Mesa de contratación, en su reunión del día 23 de mayo, procedió a la apertura de la documentación administrativa y requirió a la empresa SATEC la subsanación de las deficiencias apreciadas en la documentación acreditativa de la

solvencia técnica y ésta, en el plazo de subsanación, aportó un certificado del SESCOAM y un certificado de Sanitas Hospitales.

En la reunión de 5 de junio, la Mesa acordó excluir a la recurrente por considerar que los certificados aportados en el plazo de subsanación, no reunían las condiciones exigidas en la que se demostrase la experiencia previa.

Segundo.- La empresa Sistemas Avanzados de Tecnología S.A. (SATEC) formuló recurso especial, ante este Tribunal el día 20 de junio de 2013, (número 92/2013), contra el acuerdo de la Mesa de contratación, de 5 de junio de 2013, por el que resultaba excluida de la licitación al estimar la Mesa de contratación que acreditaba la solvencia técnica exigida y al resultar demostrada la experiencia previa.

Tercero.- El objeto del recurso, al que se asignó el número 92/2013, resultó ampliado como consecuencia de la interposición de otro posterior contra la adjudicación del contrato, al que se le asignó el número 102/2013, y que fue acumulado al anterior, al apreciarse identidad en el asunto objeto de ambos recursos, al estar dirigido al mismo órgano de contratación, existir identidad en los interesados y afectar a ambos la resolución que se dictase.

Cuarto.- El Tribunal analizados los documentos que constaban en el expediente, las alegaciones formuladas y el informe del órgano de contratación, previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, dictó la Resolución 100/2013, de 3 de julio de 2013, en la que consideraba que la participación en las actuaciones que describían los certificados aportados permitía acreditar la experiencia de la recurrente, teniendo en cuenta el principio de libre concurrencia y para facilitar la mayor participación en el procedimiento de licitación, y por ello estimaba el recurso 92/2013, contra la exclusión, anulando la adjudicación efectuada y retrotrayendo el procedimiento al momento de valoración de ofertas e inadmitiendo el recurso 102/2013, contra la adjudicación por la imposibilidad de impugnar de forma sucesiva los actos de exclusión de los licitadores, en su condición de actos de trámite cualificados, y los

actos de adjudicación de los contratos.

Quinto.- En cumplimiento de la Resolución 100/2013 de este Tribunal, de 3 de julio, se dicta, según consta en el expediente, Resolución del órgano de contratación, de 9 de julio de 2013, en la que se anula la Resolución de adjudicación, de 12 de junio, se retrotraen las actuaciones al momento de valoración y se admite la oferta de la empresa SATEC, continuando el procedimiento y haciendo pública dicha Resolución.

Consta igualmente acta de la reunión de la Mesa de contratación, celebrada el día 15 de julio, donde se procede a la apertura de la proposición económica de SATEC y al resultar que el precio ofertado era inferior al ofrecido por Accenture S.L. y obtener mayor puntuación total se propone la adjudicación a su favor. Requerida la documentación, de acuerdo con el artículo 151.2 del TRLCSP para la adjudicación y presentada ésta, mediante Resolución de 26 de julio se adjudica el contrato a SATEC.

El 5 de agosto la empresa Accenture S.L. efectúa ante el órgano de contratación el anuncio previo de interposición de recurso especial y con la misma fecha presenta una declaración en la que expresa lo siguiente: *“Que esta empresa ha tenido conocimiento de unas circunstancias de hecho que alteran significativamente el proceso de adjudicación de dicho expediente, por tanto, esta empresa considera que este imponderable debe ser tenido en consideración por el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, los hechos siguientes:*

- *La empresa Sistemas Avanzados de Tecnologías, S.A. (SATEC) ha resultado adjudicataria de dicho expediente, tras haber recurrido su previa exclusión del procedimiento, mediante la acreditación de su solvencia técnica mediante una certificación emitida por Sanitas Hospitales.*

- *Accenture ha tenido contacto con Sanitas Hospitales por medio de su responsable de Servicios Informáticos (CIO), el cual ha puesto en nuestro conocimiento los siguientes hechos que afectan directamente a este procedimiento:*
 - *La certificación aportada por SATEC no tiene validez desde el punto de vista de acreditación de la solvencia técnica, teniendo en consideración que la persona firmante de Sanitas Hospitales (Don José Fernando Caballero) no tiene potestad ni entidad jurídica para certificar trabajos a ningún proveedor.*
 - *La empresa SATEC no ha participado en ningún proyecto de implantación/soporte/mantenimiento a la aplicación HP-HCIS en el ámbito de Sanitas Hospitales, ni en la integración de la aplicación HP-HCIS con otros sistemas de información departamentales en el periodo 2009 a 2013.*

Por lo expuesto solicitamos al Hospital General Universitario Gregorio Marañón, que requiera confirmación formal a Sanitas Hospitales de estos puntos.

De esta forma podrá quedar acreditada la falsedad documental en la que presuntamente ha podido incurrir SATEC y por tanto acreditada la improcedencia de la adjudicación de dicho expediente a la empres SATEC”.

En el expediente aparece el acta de la reunión de la Mesa, del día 6 de agosto, donde se procedió a la discusión de este escrito y una vez debatido, por unanimidad, se decidió solicitar a Sanitas Hospitales, como emisora del citado certificado, aclaración sobre la acreditación de la solvencia técnica de SATEC en los siguientes términos:

“1.- Si la persona que acredita los trabajos tiene o no potestad para certificar acreditaciones de trabajos realizados.

2.- *Si los trabajos realizados por la empresa Sistemas Avanzados de Tecnología S.A., se refieren a un proyecto de implantación, soporte y mantenimiento de aplicaciones HP-HCIS en el ámbito sanitario”.*

Consta un correo electrónico de Don P.C.D., Director Ejecutivo de Sistemas de Información de Sanitas, de 8 de agosto, dirigido al Presidente de la Mesa de contratación en el que sobre la aclaración requerida, le adjunta escrito con la especificación de los trabajos realizados por SATEC y manifiesta que el documento presentado con anterioridad por ésta no fue firmado por un apoderado de la compañía.

En el expediente se encuentra el referido escrito del Director ejecutivo de Sanitas que manifiesta: *“Por la presente aclaro y rectifico cualquier otro documento realizado previamente por la compañía a efectos de la acreditación de los trabajos realizados por Sistemas Avanzados de Tecnologías S.A. (SATEC) para Sanitas Hospitales. La empresa SATEC realizó un proyecto cuyo objetivo era analizar la viabilidad de hacer funcionar la aplicación HP-HPCIS V3.6, sobre una arquitectura de software libre, participando en una prueba de concepto en el entorno de Desarrollo de Migración a stack open source. Este estudio se realizó durante los meses de noviembre y diciembre de 2012”.* Seguidamente cita las tareas que realizó SATEC dentro de la prueba citada y concluye: *“Este proyecto en ningún momento ha implicado tareas de implantación, mejora, soporte o mantenimiento de la aplicación HP-HCIS V3.6 en ninguno de los centros u hospitales de Sanitas. En ningún momento estos trabajos ni las conclusiones de los mismos han sido puestos en producción en ningún centro hospitalario de Sanitas. Una vez realizadas estas tareas no se continuó con dicho proyecto. Todo lo cual les comunico a efectos de aclarar los trabajos realizados por SATEC para el hospital”.*

Sexto.- Con fecha 6 de agosto de 2013 tuvo entrada en este Tribunal el recurso interpuesto por la empresa Accenture S.L. que había resultado adjudicataria inicialmente, basado en, a su juicio, el incumplimiento de la oferta de la empresa

Sistemas Avanzados de Tecnología S.A. (SATEC) cuya exclusión fue objeto del recurso anterior, manifestando que con posterioridad a la adjudicación a SATEC del expediente de referencia, ha tenido conocimiento de unas circunstancias de hecho que alteran significativamente el proceso de adjudicación del expediente. Considera que este imponderable debe ser tenido en consideración por el Tribunal y por el Hospital General Universitario Gregorio Marañón. Expone que la acreditación de la solvencia técnica por la empresa Sistemas Avanzados de Tecnologías S.A. (SATEC) tuvo lugar por medio de tres certificaciones, entre ellas una certificación de Sanitas Hospitales y que posteriormente el responsable de los Servicios Informáticos (CIO), de Sanitas Hospitales ha informado que dicha certificación no tiene validez y la ha revocado.

Séptimo.- El órgano de contratación remite el expediente al Tribunal el día 22 de agosto con su informe preceptivo sobre este recurso.

En el informe realiza una extensa y detallada exposición de los antecedentes y tramitación seguida en el expediente y reitera los informes emitidos, en relación con el anterior recurso, donde consideraba que la oferta de SATEC no acreditaba los requisitos de solvencia técnica requeridos y reproduce igualmente los informes de la Subdirección General de Sistemas de Información del Hospital, donde sobre los certificados aportados por dicha empresa consideraba que no daban cobertura a los tres supuestos exigidos de implantación, soporte y mantenimiento.

Añade que cumpliendo la Resolución de 3 de julio de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratación, que estimó el recurso presentado por SATEC contra su exclusión, anulando la adjudicación y retrotrayendo el procedimiento, se adjudicó el contrato a SATEC. Que se realizó un requerimiento por Accenture S.L. a la Mesa para que comprobase la veracidad del certificado de Sanitas aportado por SATEC, y solicitada aclaración ésta fue realizada por el Director Ejecutivo de Sistemas de Información de Sanitas Hospitales, Don P.C.D., que antes se ha reproducido. El 7 de agosto se recibió el Recurso especial interpuesto por la empresa Accenture, ante el

Tribunal contra la adjudicación del contrato alegando la ausencia en la veracidad y validez de la certificación aportada.

Que sobre lo alegado por la recurrente en relación con la falta de capacidad del firmante por parte de Sanitas para certificar el contenido del documento, y el contenido del mismo, queda acreditado en la respuesta de Sanitas al requerimiento de la Mesa al expresar textualmente su Director Ejecutivo de Sistemas de Información, que *“rectifica cualquier otro documento realizado previamente en nombre de la compañía a efectos de acreditación de los trabajos realizados por SATEC, por lo que niega la legitimidad del firmante del certificado aportado por SATEC en la acreditación de la solvencia técnica por parte de Sanitas”*.

En segundo lugar en cuanto a lo denunciado en relación con la falta de cumplimiento de la solvencia técnica requerida por SATEC, basándose en que el contenido del certificado de Sanitas no la acredita, se encuentra totalmente de acuerdo con la recurrente ya que, como se expresaba en los diferentes informes remitidos a la Mesa de Contratación, los certificados no eran válidos para acreditar la solvencia técnica requerida en los Pliegos al acreditar solo una parte de la experiencia requerida como esencial en el Pliego, debido a que no demuestran la experiencia previa exigida.

Añade que revisado el certificado de Sanitas presentado por SATEC en el procedimiento, se reitera el incumplimiento de los puntos 1, 2 y 3 del Pliego. *“En relación al punto 1 no queda acreditado en el certificado ninguna experiencia en implantación/soporte a la aplicación HCIS. El certificado demuestra experiencia en la migración a entorno Open Source, de los centros de Sanitas en los que está desplegado el aplicativo HP-HCIS, la migración de plataforma descrita en el certificado comprende el traslado de la aplicación HCIS ya instalada y operativa en esos centros, de un entorno físico y lógico a otro distinto, en este caso OPEN SOURCE y una migración de estas características no cumple los requisitos de implantación/soporte (...)*.

En relación al punto 2 del certificado no queda acreditada ninguna experiencia en servicios de implantación y soporte a la aplicación/mantenimiento, al menos durante dos años, de un sistema HCIS en un hospital de gran tamaño (500 camas), ya que no cumple el período mínimo exigido de dos años para considerar como válida dicha certificación.

En relación al punto 3 no queda acreditada en el certificado ninguna experiencia en la integración de la aplicación HCIS con otro sistema de información departamental del Hospital”.

Continua exponiendo que revisada la respuesta del Director Ejecutivo de Sistemas de Información de Sanitas, se observa que aclarado el alcance de los trabajos realizados por SATEC, en este escrito se confirma el incumplimiento de los requisitos de solvencia en cuanto a la naturaleza de trabajos realizados por SATEC y el periodo acreditado de noviembre y diciembre de 2012, que no alcanza el periodo mínimo exigido de dos años, así como ausencia de acreditación de experiencia en integración de la aplicación HCIS. Manifiesta que coincide con la valoración realizada por la Subdirección de Sistemas de Información en los informes remitidos a la Mesa de contratación y por ello recomienda la exclusión de SATEC al acreditarse que no cumple los requisitos mínimos de solvencia exigidos en los Pliegos y finaliza exponiendo que:

“Dada la importancia y complejidad de los trabajos a desarrollar por el adjudicatario del presente contrato, y al objeto de garantizar que la adjudicación del mismo recaiga en una empresa con la solvencia técnica necesaria y requerida en los pliegos, y tal y como solicita la empresa recurrente Accenture S.L., y de no considerarse suficientemente rectificativo y aclaratorio el contenido del escrito presentado por el Director Ejecutivo de Sistemas de Información de Sanitas Hospitales con fecha 8/8/2013, parece oportuno requerir al grupo Sanitas Hospitales al objeto de que por la misma se certifiquen los trabajos realizados realmente por

SATEC durante el periodo 2009 a 2013 en relación a la participación de SATEC en un proyecto de implantación, soporte y mantenimiento de aplicaciones HP-HCIS en el ámbito sanitario, todo ello si el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, lo estima necesario y procedente para resolución del presente procedimiento”.

Octavo.- Concedido trámite de alegaciones ha formulado alegaciones la empresa SATEC. Efectúa una relación de los antecedentes y expone que el Tribunal como consecuencia del Recurso de SATEC de 20 de junio de 2013 presentado contra su exclusión de la licitación donde se argumentaron una serie de consideraciones que fueron analizadas y valoradas oportunamente, dictó la Resolución 100/2013, la cual estimó íntegramente las pretensiones de SATEC.

Manifiesta que, por su parte, Accenture S.L., en este recurso de SATEC no presentó escrito de alegaciones alguno y por lo tanto no aportó ningún medio de prueba, es decir, mantuvo una actitud completamente pasiva en la defensa de sus derechos y el Tribunal consecuentemente, con lo dispuesto en el artículo 49 del TRLCSP, declara que la Resolución 100/2013 es definitiva en vía administrativa, directamente ejecutiva y que contra la misma cabe interponer el correspondiente recurso contencioso administrativo.

Considera que la acreditación de la solvencia técnica de SATEC es una cuestión que ya ha sido debatida y resuelta, habiendo tenido todas las partes interesadas la oportunidad de solicitar, en su momento, los medios de prueba que hubiesen estimado oportunos (incluida la solicitud de que Sanitas emitiera una nueva carta/solicitud) y haber alegado lo que a su derecho hubiera sido de interés. Por lo tanto, la adjudicación del contrato de referencia a SATEC es un acto firme y los argumentos presentados por Accenture S.L. en el recurso presentado ahora contra la adjudicación del contrato y los diferentes medios de prueba aportados o solicitados por cada una de las partes que están interviniendo en esta fase del procedimiento, son completamente extemporáneos, siendo su único fin y pretensión

un intento de tratar de volver a debatir y analizar una solvencia técnica ya enjuiciada y resuelta por el Tribunal.

Que el Informe del Hospital Gregorio Marañón emitido con fecha 21 de agosto de 2013, es el que se vuelve a esgrimir y los argumentos idénticos a los ya expuestos en su informe de fecha 24 de junio de 2013, sobre la interpretación de los requisitos que debe reunir una implantación/soprote como la solicitada en la licitación. Por tanto, entiende que el recurso interpuesto por Accenture S.L. no puede prosperar.

Muestra sobre los términos del recurso presentado por Accenture S.L. su disconformidad y alega su falta de rigor jurídico y la liberalidad con la que atribuye comportamientos, responsabilidades y conductas a terceros, al asegurar que el certificado emitido por Sanitas para SATEC es falso por contener información que no es veraz. Todo ello, sin adjuntar a su recurso medio de prueba alguno y en cuanto a SATEC no puede aceptar que se cuestione la reputación y el crédito moral de una empresa de más de 25 años de antigüedad, por lo que se reserva las acciones que legalmente le pudieran corresponder en defensa de sus legítimos derechos.

En cuanto al certificado emitido por Sanitas, señala que se emitió por entender que los trabajos realizados por SATEC para Sanitas se adaptan a los requisitos que se exigen en la licitación de referencia, que el certificado fue emitido por el Jefe de Proyecto, que por razón de su cargo ostenta los conocimientos técnicos suficientes para discernir respecto a la realidad y el alcance de los trabajos ejecutados por SATEC.

Expone que se cuestiona dicho certificado desde dos puntos de vista: de su validez a nivel corporativo, es decir, si la persona que lo firmó tenía la capacidad suficiente dentro de Sanitas para firmar el mismo y sobre su contenido técnico. En cuanto al primero de los puntos desde el que se cuestiona dicho certificado, alega que cada empresa dentro de su propia organización interna tiene sus propios

procedimientos para validar, ratificar, autorizar o apoderar la emisión de certificados como el presente.

En cuanto a la solvencia técnica de SATEC en esta tecnología alega que se trata de trabajos de implantación/soporte en una diversidad de tareas como análisis de viabilidad, puesta en funcionamiento de la aplicación, configuración de arquitectura, operación sobre una plataforma de software libre, carga de datos y pruebas de funcionamiento de algunos módulos de aplicación. Este certificado tiene, asimismo, a bien rectificar, por si pudiera derivarse alguna posible confusión, que estos trabajos son parte de una Prueba de Concepto y no forman parte de un Entorno de Producción lo que no constituye menoscabo alguno de la realidad de los mismos, ni de la solvencia técnica de SATEC en estas tecnologías, ni contradicen la veracidad de las afirmaciones que reflejan los certificados presentados.

Por lo tanto, con absoluto respeto por parte de SATEC al derecho de Sanitas a emitir cuantos certificados considere oportunos a fin de aclarar lo ya manifestado, SATEC se encontraría ciertamente sorprendida de cualquier contradicción que respecto a los trabajos técnicos realizados pudieran interpretarse de ulteriores documentos emitidos por Sanitas, máxime si las mismas provienen de otra persona con conocimientos técnicos suficientes en el seno de esta empresa, con independencia de su rango jurídico, por la situación de indefensión en la que se dejaría a SATEC.

En consecuencia SATEC considera que ha quedado acreditada su experiencia en la implantación/soporte a la aplicación HCIS también en Sanitas, y que el resto de los requisitos exigidos en la licitación para acreditar la solvencia técnica están sobradamente cubiertos y acreditados por ella con el resto de certificados aportados a la licitación, entre los que se encuentran los emitidos por el propio Hospital Gregorio Marañón, cuestión ésta entendible, habida cuenta que SATEC lleva prestando estos servicios a dicho Hospital, desde aproximadamente el año 2003, a satisfacción del cliente.

Respecto a la interpretación que debe entenderse por implantación/soporte en el ámbito de dicha licitación y certificado de Sanitas, reitera lo ya expuesto en la alegación primera de su escrito, en cuanto a su precisión en los pliegos para tener que evitar interpretaciones, sin perjuicio de que, insiste, es una cuestión ya valorada y resuelta por el Tribunal. Por todo ello, solicita al Tribunal la inadmisión del citado recurso confirmando la adjudicación del procedimiento y subsidiariamente, para el caso de que no fuera inadmitido el citado recurso especial en materia de contratación, declare no procedentes todas las pretensiones esgrimidas por Accenture S.L. desestimando íntegramente las mismas.

Noveno.- El Tribunal considerando que en este caso operaba el efecto de cosa juzgada, en relación con la resolución de adjudicación, al amparo de lo establecido en el artículo 110 de la LRJ-PAC, estimo que el recurso presentado por Accenture S.L. podía ser calificado como un recurso extraordinario de revisión contra la Resolución del Tribunal fundado en la causa contemplada en el artículo 118.1.22 de la LRJ-PAC (*“que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”*).

Por ello elevó el expediente para Dictamen del Consejo Consultivo con propuesta en la que consideraba que el conocimiento del documento aportado por el Director Ejecutivo de Sanitas Hospitales, durante la tramitación del recurso especial en materia de contratación interpuesto por SATEC, tiene valor esencial para la resolución de ese recurso y se proponía la estimación del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la representación acreditada de la mercantil Accenture S.L., y al mismo tiempo anular la Resolución de 26 de julio de 2013, del Director gerente del Hospital Universitario Gregorio Marañón, por la que se adjudica el contrato declarando la nulidad de la Resolución y retrotraer las actuaciones al momento de la admisión de las ofertas.

Se comunicó a Accenture S.L. y a SATEC S.A. que el Pleno del TCAP en su reunión de 19 de septiembre calificó el recurso presentado como extraordinario de revisión y que se había solicitado Dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Décimo.- El Consejo Consultivo en su reunión del día 18 de diciembre de 2013, adoptó el Acuerdo 20/13, en el que analizados los antecedentes del expediente, en las Consideraciones de Derecho, manifiesta que el Consejo Consultivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con la admisión del recurso extraordinario de revisión contra las resoluciones del TCA en su Dictamen 661/11, de 30 de noviembre donde dice: *“la interpretación mantenida por este Consejo, tal y como exige el artículo 3.1 del Código Civil en la interpretación de las normas, es conforme al espíritu y finalidad de la LCSP tras la reforma por la Ley 34/2010, que trata de cohonestar la necesidad de un recurso rápido y eficaz con el necesario respeto a las garantías de los derechos de los administrados, garantías que en este supuesto pasan por la posibilidad de revisar en vía administrativa la actuación del Tribunal contraria a derecho, sin obligar al perjudicado a acudir indefectiblemente a la vía contencioso-administrativa”*.

En consideración a los antecedentes y sobre si se ha producido el efecto de cosa juzgada, manifiesta que no puede olvidarse que la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el procedimiento contencioso-administrativo, como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2013 de manera que:

“Basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente”.

Concluye que: *“Conforme a lo anterior, parece claro que no concurriría aquí el condicionante preciso para apreciar la cosa juzgada que invoca el TCAP, pues resulta evidente que los actos enjuiciados en uno y otro caso resultan distintos, pues el acto examinado en el recurso especial en materia de contratación anterior que dio lugar a la Resolución 100/2013 del TCAP fue el acuerdo de la Mesa de Contratación de exclusión de la empresa SATEC, mientras que lo que ahora se enjuicia es un acto distinto, el acto de adjudicación, cuya conformidad a derecho no ha sido anteriormente examinada.*

En virtud de lo dicho, en tanto el recurso planteado ante el TCAP debe ser considerado un recurso especial en materia de contratación, la emisión del dictamen no resulta procedente, en virtud de lo establecido en el artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en donde se regula el ámbito competencial del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid”.

Añade que el recurso se encuentra correctamente calificado por el recurrente y resulta claro además que el recurso presentado se dirige contra un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, como es el acto de adjudicación de un contrato, artículo 40.2.c) del TRLCSP al tratarse de un contrato de servicios clasificado en la categoría 7 del Anexo II del TRLCSP con un valor estimado de cuantía superior a los 200.000 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Accenture S.L. para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, así como la representación del firmante del recurso.

Segundo.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles*

contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)".

Habiéndose notificado la adjudicación el día 26 de julio de 2013, el recurso se interpuso el día 6 de agosto dentro del plazo establecido. El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

Tercero.- El recurso se dirige contra la adjudicación de un contrato de servicios, clasificado en la categoría 7 del anexo II del TRLCSP con un valor estimado de 2.866.844,40 euros, por lo tanto sujeto a regulación armonizada, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.a) y b) del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Sobre el fondo del recurso es necesario precisar, aceptando las conclusiones del Acuerdo del Consejo Consultivo, que se dirige contra un nuevo acto de adjudicación en este procedimiento, a favor de la empresa SATEC, al haberse estimado el recurso número 92/2013 contra su exclusión por la Mesa de contratación, que consideraba no acreditaba la solvencia técnica con los certificados aportados en los términos establecidos en el PCAP.

En este nuevo recurso la empresa Accenture S.L., que había resultado inicialmente adjudicataria, manifiesta que se han producido hechos y circunstancias posteriores a la adjudicación a SATEC. Alega que el *"responsable de Servicios Informáticos (CID), Sanitas Hospitales ha puesto en nuestro conocimiento hechos que afectan directamente a este procedimiento"*.

El contenido del escrito del Director Ejecutivo de Sistemas de Información de Sanitas se encuentra reproducido en los antecedentes de hecho, apartado quinto.

Añade que: *“Por lo expuesto, podrá quedar acreditada la falsedad documental en la que presuntamente ha podido incurrir SATEC y por tanto acreditada la improcedencia de la adjudicación de dicho expediente a la empresa SATEC”.*

Seguidamente expone los fundamentos de derecho sobre la procedencia y legitimación para interponer el recurso y la existencia de error en la valoración y concluye que no se cumplen los requisitos de solvencia al haberse realizado en base a un documento que teniéndose por auténtico y veraz no refleja fielmente la realidad de los proyectos que pretende acreditar, vulnerándose el principio de transparencia, no discriminación e igualdad de trato. Por tanto, de manera involuntaria, se ha incurrido en un error formal al no excluir de la licitación a SATEC.

Alega que no existen por tanto motivos que avalen la solvencia técnica de la empresa SATEC y ser excluida de la licitación y solicita se declare nula, anule o deje sin efecto la adjudicación a favor de la empresa Sistemas Avanzados de Tecnologías S.A. (SATEC), *“Se retrotraigan las actuaciones, procediéndose a efectuar una nueva valoración de las proposiciones de acuerdo con lo expuesto en el cuerpo de la presente reclamación.*

2) Se declare la adjudicación del contrato a favor de la propuesta de Accenture, por ser la oferta más ventajosa atendidos los criterios de solvencia y valoración de las propuestas”.

Finalmente en base a lo establecido en el Artículo 44.4 del TRLCSP, interesa el derecho de valerse de los siguientes medios de prueba:

“1) Se solicita a este Tribunal o en su defecto al Hospital General Universitario Gregorio Marañón que requiera confirmación formal a Sanitas Hospitales de la veracidad de las alegaciones expuestas, aportando Sanitas Hospitales certificación

válida a los efectos de prueba documental en la que acredite que no considera válido el certificado aportado por SATEC, y certifique la realidad acerca de los trabajos efectivamente ejecutados para Sanitas Hospitales”.

Para resolver sobre el fondo de este asunto el Tribunal debe analizar lo alegado por las partes, la documentación aportada y valorar las circunstancias que han concurrido en este caso.

1.- La nueva adjudicación en este procedimiento, ha tenido lugar al haberse estimado el recurso interpuesto por SATEC contra su exclusión por la Mesa de contratación, en base a una documentación aportada que el Tribunal entendió, interpretando el término “participar” que aparecía en el certificado de Sanitas y en virtud del principio de libre concurrencia, para facilitar la mayor participación en la licitación, que podría implicar la acreditación de la solvencia técnica. En esta Resolución se observaba que el otro certificado emitido por SESCAM no acreditaba el mantenimiento del sistema, pero este hecho no fue puesto de manifiesto por la Mesa al justificar la exclusión.

En este recurso se plantea si la solvencia técnica para esta nueva adjudicación resulta acreditada en base a los documentos aportados inicialmente y que han sido revocados y cuyo contenido ha sido aclarado y precisado su alcance.

2.- La Empresa SATEC alega que la adjudicación del contrato es un acto firme y que los argumentos presentados por la ahora recurrente contra la adjudicación y los medios de prueba aportados son extemporáneos.

Sobre esta alegación de conformidad con el criterio manifestado por el Consejo Consultivo, no resulta de aplicación el efecto de cosa juzgada en relación con la resolución de adjudicación, tal y como se ha reproducido en el antecedente de los hechos decimo y sobre la calificación de este nuevo recurso en el referido Acuerdo el Consejo Consultivo manifiesta:

“Conforme a lo expuesto hasta ahora, cuando la empresa recurrente formula adecuadamente un recurso especial en materia de contratación y esto es lo que resulta realmente de su escrito, no existe ningún error en la calificación del recurso que nos obligue a desvirtuar el carácter de sus manifestaciones e interpretar que su voluntad es interponer un recurso distinto, como efectúa el TCAP en su propuesta”.

Considera que no existe error en la calificación del recurso por parte de la empresa recurrente y que *“no se aprecian en este caso obstáculos que impidan al TCAP examinar el recurso planteado como especial en materia de contratación y resolver lo que estime procedente, de manera que el principio pro actione no tiene porque verse perjudicado”.*

En congruencia con lo anterior y al tratarse ahora en el recurso de una nueva adjudicación, el adjudicatario debe estar en posesión de la solvencia técnica requerida y acreditada por los medios exigidos en el PCAP en base a una documentación que lo acredite sin cuyo cumplimiento la adjudicación se encuentra viciada de invalidez.

En relación con el motivo de impugnación relativo a la acreditación de la solvencia el Consejo Consultivo en su Acuerdo manifiesta que *“la empresa aduce la falta de solvencia de la empresa adjudicataria, lo que resulta admisible como fundamento del recurso especial en materia de contratación, por cuanto el texto legal no establece ningún límite al mismo, pudiendo fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico.”* Cita el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la necesidad de *“garantizar la aplicación efectiva de las Directivas Comunitarias en materia de adjudicación de los contratos públicos, en particular, en la fase en que las infracciones de dichas disposiciones aún pueden corregirse”* (STJUE de 11 de agosto de 1995, entre otras). *La acreditación de solvencia es un mecanismo a través del cual el poder adjudicador pretende tener garantizado que, tanto desde el punto de vista financiero y económico como desde el técnico y*

profesional, los licitadores están capacitados para ejecutar en forma adecuada el contrato para cuya adjudicación concurren (Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo), de ahí la importancia de que ese requisito sea adecuadamente valorado y en su caso sea rectificada cualquier infracción en relación con el mismo”.

El artículo 62 del TRLCSP dispone que para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determine por el órgano de contratación y los medios para su acreditación deberán especificarse en el Pliego.

Efectuada la adjudicación y solicitada aclaración por la Mesa de contratación al organismo emisor de un certificado aportado por la empresa SATEC para acreditar a solvencia técnica, se manifiesta por la Compañía a través del Director Ejecutivo de Sistemas de Información de Sanitas Hospitales, quien manifiesta que el documento presentado con anterioridad en nombre de Sanitas no fue firmado por un apoderado de la compañía, que rectifica expresamente cualquier otro documento realizado previamente por la Compañía a efectos de la acreditación de los trabajos realizados por SATEC.

En cuanto a las tareas que realizó SATEC dentro del proyecto concluye que *“en ningún modo implicaba tareas de implantación, mejora, soporte o mantenimiento de la aplicación HP-HCIS V3.6 en ninguno de los centros u hospitales de Sanitas y que ni los trabajos ni las conclusiones de los mismos fueron puestos en producción en ningún centro hospitalario de Sanitas”.*

El Tribunal considera que el certificado aportado por SATEC ha sido revocado por el Director Ejecutivo de Sistemas de Información de la Sanitas Hospitales y que resulta determinante la aclaración y especificación que por parte del mismo se hace de los trabajos realizados por la empresa SATEC a Sanitas Hospitales en el que de

forma concluyente pone de manifiesto que la empresa no había realizado los trabajos requeridos en ningún hospital de Sanitas, que las tareas realizadas, en un estudio de un proyecto que no llegó a implantarse, no cumplían lo requerido en el Pliego y del que igualmente resulta también incumplimiento de la acreditación de la experiencia ya que concreta que el estudio se realizó durante los meses de noviembre y diciembre de 2012 por lo que tampoco se acreditaba los dos años de experiencia requeridos.

Sobre las causas de invalidez, el artículo 31 del TRLCSP dispone: *“Además de los casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado, los contratos de las Administraciones Públicas y los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17, serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes”*.

El grado de invalidez de los actos puede determinar que sean nulos de pleno derechos o anulables.

El artículo 32 sobre las causas de nulidad de derecho administrativo en su apartado b) establece la siguiente: *“La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional debidamente acreditada, del adjudicatario o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 60”*.

En cuanto al medio de prueba solicitando el expediente completo de la licitación para la adjudicación del contrato, dicho expediente ha sido tenido en cuenta por el Tribunal para resolver el presente recurso y en el trámite de alegaciones se puso a disposición de la empresa la documentación de los recursos 92 y 102 que fue requerida.

Por ello el Tribunal advierte que la adjudicación a la empresa SATEC adolece del vicio de nulidad establecido en el artículo 32.b) del TRLCSP al no resultar acreditada la solvencia técnica requerida en el PCAP, y que dicha adjudicación se realiza en cumplimiento de una Resolución del Tribunal adoptada teniendo en cuenta el contenido de un certificado que posteriormente ha sido revocado, resultando por tanto que la adjudicación recae en una empresa que no ha acreditado la solvencia técnica requerida.

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en base a todo lo expuesto, considerando el Acuerdo 20/13, de 18 de diciembre de 2013, adoptado por el Consejo Consultivo, previa deliberación, por unanimidad y vistos los preceptos legales de aplicación

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial interpuesto por Don B.L.B., en nombre y representación de Accenture S.L., contra la Resolución de 26 de julio de 2013, del Director Gerente del H.U. Gregorio Marañón, por la que se adjudica el contrato “Servicio de operación y explotación de los sistemas de información del Hospital General Universitario Gregorio Marañón” expediente 387/2013, anulando la adjudicación efectuada, excluyendo a la empresa SATEC por no acreditar la solvencia técnica requerida en los Pliegos y retrotraer el procedimiento para que según prevé el artículo 47.2 del TRLCSP el órgano de contratación, en su caso, acuerde la adjudicación del contrato a otro licitador.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Cuarto.- Levantar la suspensión de la tramitación del procedimiento cuyo mantenimiento fue acordado por el Tribunal en sesión de 11 de septiembre de 2013

Quinto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.