

Recurso 56/2013**Resolución 66 /2013****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 21 de mayo de 2013

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JOHNSON & JOHNSON, S.A.** contra la resolución, de 22 de marzo de 2013, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudican, entre otros, los lotes 31, 55, 65, 86 y 88 del contrato denominado “Suministro de material específico para quirófano” (Expte PAAM 146/2010), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de septiembre de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación, del contrato denominado “Suministro de material específico para quirófano”. Asimismo, el 4 de octubre de 2012, el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado número 239 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 3.253.188,10 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron ofertas en el procedimiento se encuentra la recurrente.

TERCERO. La mesa de contratación, tras el examen de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y la valoración de las ofertas, elevó propuesta de adjudicación de los distintos lotes del contrato al órgano de contratación, en su sesión de 14 de febrero de 2013.

CUARTO. El 22 de marzo de 2013, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato, que fue publicada en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 26 de marzo de 2013 y notificada por correo electrónico a la recurrente en la misma fecha.

QUINTO. Tras la solicitud cursada por la recurrente, el 5 de abril de 2013 se le dio acceso al informe técnico sobre valoración de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor.

SEXTO. El 8 de abril de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad JOHNSON & JOHNSON, S.A. contra la resolución de adjudicación del contrato respecto a los lotes 31, 55, 65, 86 y 88.

SÉPTIMO. Tras la subsanación por parte de la recurrente de determinada documentación, mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 10 de abril de 2013 se requirió al órgano de contratación el expediente de contratación, un



informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida de suspensión solicitada en el recurso y un listado de los licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

Tras la recepción de la documentación requerida al órgano de contratación, el 29 de abril de 2013 este Tribunal dictó resolución manteniendo la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

OCTAVO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 29 de abril de 2013, se dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la entidad SUMINISTROS HOSPITALARIOS, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, con la salvedad que se expondrá más adelante, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Procede analizar ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El acto recurrido es la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende ser concertado por una Administración Pública.

Por tanto, resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece 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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto analizado, la resolución impugnada fue publicada en el perfil de contratante, así como notificada y recibida por el recurrente mediante fax el 26 de febrero de 2013. Por tanto, habiéndose presentado el recurso en el Registro del órgano de contratación el 8 de abril de 2013, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

Asimismo, no consta la presentación del anuncio previo del recurso a que se refiere el artículo 44.1 del TRLCSP, si bien la finalidad pretendida por aquél se ha visto cumplida con la presentación en plazo del recurso directamente en el registro del órgano de contratación, posibilidad que admite el artículo 44.3 del citado texto legal.

QUINTO. Procede, pues, analizar la cuestión de fondo suscitada en el recurso interpuesto. Los motivos en que éste se sustenta son los siguientes:

1. Indefensión al no haberse concedido acceso a los informes técnicos

determinantes de la puntuación otorgada con la antelación necesaria para la preparación del recurso.

2. Incorrecta valoración del criterio evaluable mediante un juicio de valor, denominado “características técnicas y funcionalidades”: la resolución de adjudicación carece de la motivación necesaria que permita la interposición de un recurso suficientemente fundado, ya que sólo se ha informado de las puntuaciones con arreglo al criterio, incluyendo una explicación vaga de los motivos, que además es la misma para todas las ofertas.

Por otro lado, no se han valorado aspectos definidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) que deben motivar la asignación de puntos, como la seguridad de resultados, compatibilidad entre los productos para su utilización y aplicación. Con relación a estos extremos, se incide en las ventajas que ofrece el producto ofertado por la recurrente.

3. Inseguridad jurídica producida por el hecho de que, conociendo en el momento de la licitación los aspectos que determinarían la puntuación del criterio, la valoración realizada no los ha tenido en cuenta.

4. Vulneración del principio de igualdad en la valoración de las proposiciones con arreglo al criterio señalado ya que se han otorgado puntuaciones iguales a productos totalmente diferentes.

5. Nulidad del procedimiento de adjudicación al adquirirse facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición.

Por su parte, en el informe sobre el recurso que se remite desde el órgano de contratación se manifiesta lo siguiente:

1. El recurrente tuvo acceso al informe técnico solicitado el 5 de abril de 2013, por lo que contaba con tiempo suficiente, tras el citado acceso, para la presentación del recurso.



La descripción del criterio “características técnicas y funcionalidades” era conocida por los licitadores. También lo era la forma en que se otorgaban las puntuaciones al establecerse rangos previamente acordados, lo que acotaba la discrecionalidad del único criterio no automático que, además, representaba un 20% de la puntuación total, correspondiendo el 80% restante a criterios evaluables de modo automático.

2. Prueba de lo anterior es que en el criterio discutido, todas las ofertas fueron valoradas con la misma puntuación, 1 punto, al no apreciarse por la Comisión técnica diferencias sustanciales entre ellas, por lo que la adjudicación ha dependido de la aplicación de los criterios de evaluación automática.

SEXTO. Expuestas las argumentaciones de las partes, procede analizar las cuestiones debatidas.

En primer lugar, el recurrente alega indefensión por no haber tenido acceso a los informes técnicos determinantes de la puntuación asignada con la antelación necesaria para la preparación del recurso.

Al respecto, cabe indicar que la indefensión por tal circunstancia, es decir, por no haber accedido a los citados informes con tiempo suficiente para la interposición del recuso, no puede acogerse. En este sentido, se constata a través del expediente de contratación que el recurrente tuvo acceso a los informes técnicos el día 5 de abril de 2013, finalizando el plazo para la interposición del recurso el 16 del mismo mes. En consecuencia, pudo haber interpuesto el recurso con tiempo suficiente tras la vista celebrada. Cuestión distinta es que la propia empresa licitadora no llegara a agotar el plazo de interposición y presentara el recurso el 8 de abril.

En segundo lugar, el recurrente alega que la resolución de adjudicación carece de la motivación necesaria para la interposición de un recurso suficientemente fundado pues sólo se ha informado de las puntuaciones otorgadas con arreglo al

criterio “características técnicas y funcionalidades”, incluyendo una explicación vaga de las razones, que además es la misma para todas las ofertas. Por otro lado, indica que el PCAP preveía para la valoración del citado criterio más aspectos de los tenidos en cuenta por la Comisión técnica.

Para el análisis de esta cuestión, se ha de partir de la descripción de los criterios de adjudicación que figura en el PCAP. En este sentido, el Anexo B al apartado 13 del cuadro resumen del PCAP establece los siguientes criterios de adjudicación:

- Características técnicas y funcionalidades (20 puntos): criterio no automático o evaluable mediante un juicio de valor.
- Oferta económica (70 puntos): criterio de carácter automático.
- Bonificaciones (10 puntos): criterio de carácter automático.

Respecto al criterio “características técnicas y funcionalidades” se señala lo siguiente:

“La valoración de este apartado se efectuará en base a la documentación técnica y las muestras aportadas por los licitadores. Las prestaciones ofertadas se entenderán como mínimas garantizadas. La valoración funcional del producto será en base a: facilidad de utilización, seguridad de resultados, compatibilidad entre los productos para su utilización y aplicación y compatibilidad con los equipos existentes.

Asignación de puntuación en este criterio:

No superar el umbral: 0 puntos.

Base: 1 punto.

Media: 10 puntos.

Muy buena: 20 puntos.

JUSTIFICACIÓN DE NO SUPERAR EL UMBRAL:

- *No cumple funcionalmente según las características técnicas recogidas en el cuadro resumen al PCAP y PPT.*
- *No asociado a Genérico de Centro (no cumple los atributos solicitados).*
- *No compatible con el equipo existente.*
- *No se adapta con el equipo existente.*
- *La falta de cualquier otro requisito técnico que sea esencial.*

VALORACIÓN TÉCNICA DE LAS AGRUPACIONES: para la valoración técnica se puntuará por cada agrupación, calculando la media del total de lotes que integran la agrupación.”

De otro lado, el informe técnico sobre valoración de las ofertas que superan el umbral en el criterio expuesto señala la siguiente justificación con relación a los lotes impugnados:

- Lote 31: facilidad de utilización aceptable y suficiente, sin ningún valor añadido diferenciador. 1 punto.
- Lote 55: facilidad de utilización aceptable y suficiente, sin ningún valor añadido diferenciador. 1 punto.
- Lote 65: facilidad de utilización aceptable y suficiente, sin ningún valor añadido diferenciador. 1 punto.
- Lote 86: facilidad de utilización aceptable y suficiente, sin ningún valor añadido diferenciador. 1 punto.
- Lote 88: facilidad de utilización aceptable y suficiente, sin ningún valor añadido diferenciador. 1 punto.

La puntuación y justificación expuestas son las tenidas en cuenta en orden a la adjudicación del contrato.

Asimismo, aún cuando la resolución de adjudicación impugnada sólo menciona las empresas adjudicatarias por cada lote con referencia al precio unitario y precio total adjudicados, en la notificación efectuada a los licitadores se adjunta, además de la citada resolución, un documento denominado <<clasificación de las ofertas>> que contiene las puntuaciones de todas las ofertas en los distintos lotes y por cada criterio de adjudicación, así como la justificación de la valoración realizada en el criterio “características técnicas y funcionalidades”.

Por otro lado, habida cuenta que los restantes criterios de adjudicación son evaluables de modo automático, sólo debe analizarse si la justificación de la valoración de las ofertas en el criterio “características técnicas y funcionalidades”

y en lo que se refiere a los lotes impugnados –que anteriormente ya ha sido expuesta- contiene la motivación necesaria para que el recurrente pueda interponer un recurso fundado. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que una mayor puntuación en el criterio discutido podría haber determinado la adjudicación a favor de la recurrente en algunos de los lotes impugnados.

El artículo 151.4 del TRLCSP dispone que *“la adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación (...).” Asimismo, el artículo 54.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que *“Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: f) los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.”*

Al respecto, la jurisprudencia ha insistido en que “frases hechas”, “expresiones estereotipadas”, cláusulas generales, fórmulas convencionales o alusiones genéricas no suponen una adecuada motivación (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1980 y de 27 de febrero de 1990, entre otras). También ha sostenido que la motivación es la exteriorización de las razones que sirvieron de justificación a la decisión jurídica contenida en el acto, como necesaria para conocer la voluntad de la Administración, tanto en cuanto a la defensa del particular –que por omitirse las razones se verá privado o, al menos, restringido en sus medios y argumentos defensivos-, como respecto al posible control jurisdiccional si se recurre contra el acto (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1981).

Además, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981, la motivación es un medio técnico de control de la causa del acto, y de ahí

que no se trate de un simple requisito meramente formal, sino de fondo, que no se cumple mediante el empleo de cualquier fórmula convencional, sino que ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico determinante de la decisión.

En el supuesto analizado en la presente resolución, en todos los lotes impugnados la justificación de la puntuación otorgada a la recurrente y también a la adjudicataria en el criterio “características técnicas y funcionalidades” es idéntica, a saber, *“facilidad de utilización aceptable y suficiente, sin ningún valor añadido diferenciador”*. Se trata, pues, de una frase genérica e igual para todas las ofertas que recibieron 1 punto, que no aporta información concreta y específica sobre las razones que han determinado esa puntuación en cada una de aquéllas. Y es que tratándose de criterios cuantificables mediante un juicio de valor, la valoración no puede quedar reducida a una alusión genérica igual para todas las proposiciones, pues ello no permite distinguir las individualidades de ofertas diferentes, ni conocer los motivos concretos que han llevado a esa puntuación para poder combatirlos y ejercer con garantías el derecho de defensa.

Es más, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 542/2012, de 8 de mayo, *“una cosa es que en esta materia rija la discrecionalidad técnica, impidiendo el control en los aspectos propios del núcleo técnico de la decisión, y otra muy distinta que no hayan de controlarse los aspectos externos y formales, como puede ser la motivación de la decisión a fin de adquirir el convencimiento de la correcta valoración de lo aportado (...). Si ha de tener sentido la fiscalización jurisdiccional de la actividad de la Administración, resulta imprescindible exteriorizar el razonamiento en virtud del cual se aplican aquellos criterios al caso concreto, pues sólo así puede combatirlos el interesado y únicamente de ese modo puede comprobarse por los Tribunales si es racional y no arbitraria la decisión.”*

Alega también el recurrente que tampoco se han valorado aspectos definidos en el PCAP que debían motivar la asignación de puntos, como son la seguridad de resultados, compatibilidad entre los productos para su utilización y aplicación. Al

respecto, debe indicarse que el PCAP, conforme a reiterada jurisprudencia, es ley entre las partes, debiendo estarse a su contenido, que vincula por igual a Administración y licitadores.

En este sentido, es la Administración la que fija en el propio PCAP los elementos que se tomarán en consideración para la valoración del criterio, de forma que las ofertas han de ajustarse a lo dispuesto en aquél, pero también la Administración debe ser respetuosa con lo que ella misma ha establecido, pues es quien mejor conoce las razones que le han llevado a señalar expresamente los aspectos que quiere evaluar. Por tal causa, el órgano evaluador, al justificar la valoración de las ofertas con arreglo al criterio discutido, debió tomar en consideración todos aquellos aspectos y exteriorizar, aún de forma sucinta, la motivación de las puntuaciones con arreglo a ellos.

Y es que, precisamente, la motivación es el presupuesto necesario e ineludible para poder combatir la adjudicación por la puntuación asignada en aquellos criterios evaluables mediante un juicio de valor y para ejercer con garantías el derecho de defensa. Por tanto, su ausencia y/o insuficiencia es el argumento al que se acoge este Tribunal para estimar el recurso, entendiendo que la falta de motivación ha originado indefensión al recurrente y determina la nulidad de la resolución de adjudicación -en lo que se refiere a los lotes impugnados- por aplicación de lo dispuesto en los artículos 151.4 del TRLCSP y 54.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con los artículos 32. a) del TRLCSP y 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Asimismo, procede acordar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la emisión del informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo al criterio “características técnicas y funcionalidades”, a fin de que en la evaluación de las proposiciones presentadas a los lotes objeto del recurso, se tomen en consideración, además de la facilidad de utilización, los demás aspectos indicados en el Anexo B al apartado 13 del cuadro resumen del PCAP respecto al criterio de adjudicación expuesto, debiendo motivarse las puntuaciones asignadas conforme a él con expresión sucinta de las razones



concretas que las justifican.

SÉPTIMO. El recurrente solicitó como prueba en su escrito de recurso el acceso al informe técnico sobre valoración de las ofertas, prueba que debe ser desestimada por innecesaria, toda vez que, según se desprende del expediente de contratación, la vista de aquél por parte de la empresa tuvo lugar el 5 de abril de 2013, siendo además evidente que los motivos en que el recurso se basa han tomado en consideración el contenido del reiterado informe técnico.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, **este Tribunal**

RESUELVE

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JOHNSON & JOHNSON, S.A.** contra la resolución, de 22 de marzo de 2013, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudican los lotes 31, 55, 65, 86 y 88 del contrato denominado “Suministro de material específico para quirófano”, con retroacción de las actuaciones a fin de que se proceda en los términos expresados en la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

