

**Recurso 242/2013****Resolución 139/2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 23 de junio de 2014.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXACTECH IBÉRICA, S.L.U.** contra la resolución, de 5 de diciembre de 2013, del Director Gerente del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica la agrupación de lotes número dos del contrato denominado “Suministro de prótesis osteoarticulares (rodilla) Subgrupo 04.06 del Catálogo del SAS, con destino a los centros sanitarios que integran la Plataforma Logística Sanitaria de Córdoba, material seleccionado en el acuerdo marco CC 4005/2010” (Expte. LAM 37/13), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 23 de julio de 2013, el Director Gerente del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba dictó resolución aprobando el expediente de contratación y acordando el inicio del procedimiento de adjudicación del contrato indicado en el encabezamiento, el cual está basado en el acuerdo marco CC 4005/2010 adjudicado por el Director General de Gestión Económica del Servicio Andaluz de Salud.



El valor estimado del contrato asciende a 2.881.623,97 euros.

**SEGUNDO.** Mediante escrito de 23 de julio de 2013, el Hospital Universitario Reina Sofía convocó a los empresarios cuyos productos habían sido seleccionados en el acuerdo marco a una nueva licitación, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 14 de agosto de 2013.

**TERCERO.** El 5 de diciembre de 2013, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación de las dos agrupaciones de lotes que constituían el objeto del suministro. La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 10 de diciembre de 2013 y remitida a la recurrente el 11 de diciembre de 2013 según el sello de registro de salida del hospital, constando en el expediente que la citada resolución tuvo entrada en la oficina de correos para su entrega al recurrente el 12 de diciembre.

**CUARTO.** El 27 de diciembre de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EXACTECH IBÉRICA, S.L.U., el cual había sido anunciado previamente al órgano de contratación, el 24 de diciembre.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 7 de enero de 2014, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 21 de enero de 2014.

**QUINTO.** El 22 de enero de 2014, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.



**SEXTO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 24 de enero de 2014, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo las entidades STRYKER IBERIA, S.L. y BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L.

**SÉPTIMO.** En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

### 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 (en adelante, TRLCSP), 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, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.



El recurso se dirige contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar una Administración Pública. Por tanto, resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado 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 dispone 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 151.4”*

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la empresa recurrente el 12 de diciembre de 2013 y ésta presentó el recurso especial en el registro de este Tribunal el 27 de diciembre de 2013, por lo que aquél se interpuso en plazo de conformidad con el precepto legal citado.

**QUINTO.** Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, deben analizarse los motivos en que el mismo se sustenta. Aún cuando no se indica expresamente en el contenido del recurso, éste se dirige contra la adjudicación de **la agrupación 2 del contrato** y los motivos de impugnación son, en síntesis, son los siguientes:

1. La resolución impugnada adolece de un vicio de nulidad de pleno derecho al carecer de la más elemental motivación, pues se limita a indicar las empresas adjudicatarias y el importe adjudicado a cada una de ellas.
2. La falta de motivación no es suplida en el informe técnico sobre valoración de las ofertas por las razones siguientes:



- Se aplican criterios de evaluación no recogidos en los pliegos con infracción de los principios de igualdad de trato y transparencia.
- Se aplican criterios destinados a favorecer al adjudicatario (BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L.), hasta el punto de valorar características específicas de los productos de dicha empresa. Ello impide el acceso a la licitación en condiciones de igualdad y da origen a un trato discriminatorio.
- Se reseñan las puntuaciones de cada oferta pero sin mención de las razones que las motivan.
- Se da la máxima puntuación a la oferta adjudicataria pese a tener tasas de supervivencia inferiores a las de la recurrente.

En consecuencia, se solicita la declaración de nulidad de la resolución de adjudicación y en su caso, su anulación.

En el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se pone de manifiesto lo siguiente:

1. En la tabla anexa a la resolución de adjudicación se contenía toda la información necesaria para la interposición de un recurso suficientemente fundado. Los criterios de adjudicación núm. uno (precio), núm. dos (bonificaciones) y núm. tres (servicio post-venta) son de evaluación automática, por lo que las puntuaciones de las ofertas en los mismos resultan de la aplicación de la fórmula establecida en los pliegos.



Por otro lado, el criterio de adjudicación núm. cuatro “*características técnicas y funcionales de las prótesis y del instrumental específico para su implantación*” es evaluable mediante un juicio de valor pero está ponderado sobre el total con solo 20 puntos. Además, dicho juicio de valor ha sido emitido por expertos cualificados que han efectuado su valoración conforme a la escala señalada en el cuadro resumen (muy bueno, bueno, adecuado, inadecuado, no cumple), habiendo obtenido la oferta de la recurrente la calificación de buena con 10 puntos lo que supone, conforme al cuadro resumen, que el sistema cumple las características técnicas solicitadas con alguna mejora, presentando condiciones adecuadas en cuanto a facilidad de utilización y seguridad de resultados, así como en cuanto a la manejabilidad y facilidad de utilización del instrumental específico. Por tanto, la resolución de adjudicación contiene los datos necesarios para considerarla motivada.

2. Los autores del informe sobre valoración del criterio “características técnicas y funcionales”, a fin de objetivar al máximo su juicio de valor, establecieron los extremos a valorar en cada uno de los tres aspectos recogidos en el pliego para el citado criterio (mejoras sobre prescripciones técnicas, facilidad de utilización y seguridad de resultados, manejabilidad y facilidad de utilización del instrumental específico para la implantación de las prótesis). En consecuencia, dichos profesionales han seguido la reglas de la buena praxis médica y solo han tenido en cuenta aspectos técnico-científicos, sin que la recurrente haya acreditado lo contrario.

Asimismo, han realizado alegaciones al recurso las entidades STRYKER IBERIA, S.L. y BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L.



La primera empresa se adhiere a los motivos del recurso, mientras que la segunda manifiesta su oposición alegando la discrecionalidad técnica del órgano evaluador y la suficiente motivación de la resolución impugnada.

**SEXTO.** Expuestos en el anterior fundamento las alegaciones de las partes, procede abordar los motivos del recurso, debiendo partir de la regulación de los criterios de adjudicación que se establece en el cuadro resumen de condiciones que rigió la licitación y en particular, del criterio de carácter no automático denominado “*características técnicas y funcionales de las prótesis y del instrumental específico para su implantación*”

En documento anexo al cuadro resumen se señalan los siguientes criterios de adjudicación:

Criterios automáticos:

- Precio: 55 puntos.
- Bonificaciones en producto: 15 puntos.
- Servicio post-venta: 10 puntos.

Criterios no automáticos:

- Características técnicas y funcionales de las prótesis y del instrumental específico para su implantación: 20 puntos con exigencia de un umbral mínimo de 5 puntos en este criterio.

Para su valoración se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

- Mejoras sobre prescripciones técnicas debidamente motivadas.
- Facilidad de utilización y seguridad de resultados.
- Manejabilidad y facilidad de utilización del instrumental específico para la implantación de la prótesis.



Se utilizará la siguientes escala:

**Muy bueno:** el sistema cumple las características técnicas solicitadas, con mejora significativa de las mismas en cuanto a prescripciones técnicas, presentando condiciones muy adecuadas en cuanto a facilidad de utilización y seguridad de resultados, así como en cuanto a la manejabilidad y facilidad de utilización del instrumental específico. (20 puntos).

**Bueno:** el sistema cumple las características técnicas solicitadas, con alguna mejora de las mismas en cuanto a prescripciones técnicas, presentando condiciones adecuadas en cuanto a facilidad de utilización y seguridad de resultados, así como en cuanto a la manejabilidad y facilidad. (10 puntos)

**Adecuado:** el sistema cumple las características técnicas solicitadas. (5 puntos)

**Inadecuado:** el sistema cumple las características técnicas solicitadas, presentando deficiencias en cuanto a prescripciones técnicas y/o facilidad de utilización y seguridad de resultados y/o manejabilidad y facilidad de utilización del instrumental específico (3 puntos)

**No cumple:** el sistema no cumple las características técnicas solicitadas. (0 puntos).

Pues bien, el primer motivo del recurso se funda en la falta de motivación de la resolución de adjudicación y, en efecto, asiste razón al recurrente en este primer alegato pues el texto de dicha resolución solo determina las empresas adjudicatarias de cada una de las dos agrupaciones de lotes y el importe de adjudicación en cada una de ellas, sin que tampoco la tabla anexa aporte información suficiente para la interposición de un recurso fundado en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 151.4 del TRLCSP. En este sentido, la citada tabla anexa solo recoge las puntuaciones de las ofertas presentadas en



la agrupación de lotes número 2, sin explicitar motivación alguna de dichas puntuaciones, en particular, en lo que se refiere al criterio de carácter no automático “características técnicas y funcionales” donde solo se recoge la calificación y consiguiente puntuación de cada oferta con arreglo a la escala antes expuesta, pero sin individualizar respecto a cada una de las proposiciones las razones, siquiera escuetas, que han determinado tal calificación.

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, las calificaciones otorgadas a las ofertas en el criterio “características técnicas y funcionales” (muy bueno, bueno, adecuado, inadecuado y no cumple) se justifican en valoraciones de carácter general establecidas previamente en el cuadro resumen que, en su posterior aplicación concreta a cada oferta, no añaden ningún elemento



diferenciador, por lo que todas aquellas ofertas que reciban una misma calificación desconocerán las razones específicas que han determinado la misma, y no dispondrán de elementos de juicio suficientes para poder atacar aquélla, lo cual genera indefensión material y determina la nulidad de la resolución impugnada por ausencia de motivación al amparo de lo previsto 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.

En tal sentido, ya se pronunció este Tribunal en la Resolución 68/2013, de 24 de mayo, al señalar que << *en el lote impugnado la justificación de la puntuación otorgada a la oferta del recurrente y a la del adjudicatario 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 ambas ofertas 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.>>*

**SÉPTIMO.** Asimismo, alega el recurrente que la falta de motivación de que adolece la resolución de adjudicación tampoco es suplida en el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo al criterio discutido y como razones para fundar su alegato esgrime las siguientes:

- Se aplican criterios de evaluación no recogidos en los pliegos con infracción de los principios de igualdad de trato y transparencia.
- Se aplican criterios destinados a favorecer al adjudicatario (BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L.), hasta el punto de valorar características



específicas de los productos de dicha empresa. Ello impide el acceso a la licitación en condiciones de igualdad y da origen a un trato discriminatorio.

- Se reseñan las puntuaciones de cada oferta pero sin mención de las razones que las motivan.
- Se da la máxima puntuación a la oferta adjudicataria pese a tener tasas de supervivencia inferiores a las de la recurrente.

Para abordar tales extremos, se ha de analizar el contenido del informe en cuestión y la metodología utilizada para su emisión, centrando la cuestión en la valoración de las ofertas presentadas en la agrupación de lotes número 2.

Ya se ha indicado que el cuadro resumen sobre condiciones de la licitación, al definir el criterio de adjudicación “características técnicas y funcionales”, establece los aspectos objeto de valoración, a saber: mejoras sobre prescripciones técnicas debidamente motivadas, facilidad de utilización y seguridad de resultados y por último, manejabilidad y facilidad de utilización del instrumental específico para la implantación de la prótesis.

Sobre esta base, el comité evaluador define, a la hora de valorar las ofertas, extremos que, a su vez, va a tener en cuenta dentro de cada uno de los anteriores aspectos reseñados en el cuadro resumen. Así, se indica lo siguiente en el informe técnico << *AGRUPACIÓN DE LOTES 2 PRÓTESIS TOTAL DE RODILLA*.

1) *Mejoras sobre prescripciones técnicas debidamente motivadas*

*Se analizará si el sistema ofertado, además de cumplir las prescripciones técnicas obligatorias, dispone de las siguientes mejoras:*

a) *A nivel femoral:*



- *Mínima resección ósea.*
- *Cajetín abierto (PS)*

*b) A nivel de inserto:*

- *Entrecruzado y esterilizado por rayos gamma*
- *Inserto por comprensión (no mecanizado)*
- *En inserto CR:*
  - a. *Que disponga de inserto estándar (abierto atrás), bilabiado (LIPPED) y anterior estabilizado.*
  - b. *Que disponga de diferentes caídas del inserto (SLOPE)*
- *En inserto PS: que disponga de*
  - a. *PS estándar: estabilización A-P y no constricción varo-valgo*
  - b. *PS plus: estabilización A-P y constricción varo-valgo sin precisar extensiones*
  - c. *PSR: sin cajetín o con mínimo cajetín para preservación del máximo stock óseo.*

*c) A nivel de componente tibial:*

- *Que preserven el máximo stock óseo.*
- *Que permitan bloques, hemicuñas, cuñas, extensiones con y sin offset*
- *En titiano y cromo-cobalto*

*d) Disponibilidad de sistema fijo y móvil en CR y PS.*

2) *Facilidad de utilización y seguridad de resultados*



*Se valorará que se trate de una prótesis de última generación dentro de las disponibles en el mercado por cada empresa licitadora (que oferten el último modelo desarrollado y disponible en el mercado)*

*Se analizarán, asimismo, las tasas de supervivencia de las prótesis a los 8 años, obtenidas del registro oficial de Gran Bretaña, Gales y Norte de Irlanda.*

*3) Manejabilidad y facilidad de utilización del instrumental específico par ala implantación de las prótesis*

*Se valorarán los siguientes aspectos:*

- Facilidad de manejo del instrumental*
- Que disponga de sistema de medición de la tensión ligamentosa:
  - Por tensor y espaciador*
  - Sólo con espaciador*
  - Que el instrumental ofertado permita la posibilidad de navegación de la prótesis.>>**

A la luz de estos aspectos detallados en el informe técnico, se emite la puntuación de las ofertas a la agrupación 2 en el criterio “características técnicas y funcionales”.

Pues bien, a juicio del recurrente, siguen sin motivarse en el informe técnico las puntuaciones asignadas a las ofertas. Este alegato, por sí solo, no podría prosperar por cuanto en el cuadro de valoración que figura en el informe técnico sí se detalla si la oferta en cuestión reúne o no las mejoras y aspectos antes descritos, con lo que, en puridad, accediendo al informe técnico, el recurrente ha podido conocer por qué su producto fue calificado como bueno con 10 puntos en razón a si reunía o no todos o algunos de los concretos aspectos valorados.



Asimismo, tampoco podría prosperar el alegato de que se aplican criterios destinados a favorecer al adjudicatario (BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L.), hasta el punto de valorar características específicas de los productos de dicha empresa, por cuanto no queda acreditado que esas características específicas a que alude el recurrente sean exclusivas de la oferta adjudicataria. En concreto, no queda acreditado que los términos “estándar”, “lipped” o “anterior stabilized” identifiquen un producto concreto.

Ahora bien, no son éstas las cuestiones clave de la controversia suscitada, sino la relativa a si aquel informe técnico aplica o no criterios de evaluación no recogidos en los pliegos con infracción de los principios de igualdad de trato y transparencia, como también alega el recurrente, y ello, por cuanto una eventual estimación de esta pretensión dejaría sin virtualidad cualquier pronunciamiento sobre las otras pretensiones.

En particular, tal análisis resulta primordial en lo que se refiere a las <<mejoras sobre prescripciones técnicas debidamente motivadas>>, aspecto que aparece reflejado con tal redacción en la definición que del criterio “características técnicas y funcionales” se hace en el cuadro resumen de condiciones de la licitación y que, posteriormente, a la hora de valorar las ofertas, aparece profusamente desarrollado con un minucioso detalle de las concretas mejoras a evaluar.

Por tanto, a continuación, se abordará con detenimiento si este desarrollo posterior de las concretas mejoras infringe los principios de igualdad de trato y transparencia. No obstante, con carácter previo se ha de indicar que, si bien los otros dos aspectos para la valoración del criterio (facilidad de utilización y seguridad de resultados/manejabilidad y facilidad de utilización del instrumental específico para la implantación de las prótesis) también son explicitados con más detalle en el posterior informe técnico de valoración, los



extremos reflejados en este informe se encuentran vinculados a dichos aspectos y, a juicio de este Tribunal, no se trata de criterios nuevos distintos, extraños y ajenos a los recogidos en el cuadro resumen, sino de parámetros concretos para poder evaluar del modo más objetivo posible cuál es el grado de facilidad de utilización y de seguridad de resultados de las prótesis ofertadas y cuál la manejabilidad y facilidad de utilización del instrumental para su implantación. En sentido contrario, si tuvieran que definirse siempre en los pliegos de modo pormenorizado los elementos a considerar en la valoración de un criterio o subcriterio de adjudicación de carácter no automático, el margen de apreciación discrecional del órgano técnico evaluador quedaría reducido al absurdo, y la naturaleza del criterio en sí resultaría alterada.

En tal sentido, en la Resolución 29/2013, de 19 de marzo, de este Tribunal ya se señalaba lo siguiente: *<<Este Tribunal no considera que la Comisión Técnica evaluadora supliera carencias del pliego fijando reglas de ponderación o subcriterios que correspondiera establecer a aquél. Tan sólo definió su marco de actuación en la valoración del criterio y, dentro del ámbito de discrecionalidad que le está permitido, adoptó el acuerdo de seguir los datos arrojados por registros internacionales independientes de prótesis accesibles a través de la página de la Sociedad Europea de Federaciones de Sociedades Nacionales en Cirugía Ortopédica y Traumatología (así figura en la página 335 del expediente de contratación), por lo que no cabe imputar reproche alguno a este acuerdo.>>*

No obstante, es recomendable que en la definición de los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor, los órganos de contratación determinen en los pliegos con la mayor precisión posible los aspectos sujetos a valoración en los citados criterios. En particular, se recomienda este proceder en supuestos en los que, desde el momento de redacción de los pliegos, se conocen los parámetros que después se van a seguir para evaluar las proposiciones, como



sucede en el presente caso, donde además los autores del PPT son los mismos que posteriormente elaboran el informe técnico sobre valoración de las ofertas.

Tras esta consideración, procede entrar ya en el estudio de las mejoras definidas en el cuadro resumen y su posterior concreción en el informe técnico de valoración de las ofertas y ello sobre la base de la alegación del recurrente respecto a la utilización de criterios de evaluación no recogidos en el pliego.

Ciertamente, el cuadro resumen sobre condiciones de la licitación se refiere a las mejoras indicando lo siguiente <<**mejoras sobre prescripciones técnicas debidamente motivadas**>>, previsión del pliego que no fue impugnada por el recurrente quien la aceptó sin salvedad alguna al presentar su oferta (artículo 145.1 del TRLCSP), por lo que siendo el pliego <<*lex contractus*>> entre las partes, el contenido del mismo resultaría ya inatacable, salvo que se apreciara en su clausulado algún supuesto de nulidad de pleno derecho, vicio apreciable de oficio al tratarse de una cuestión de orden público conforme a reiterada jurisprudencia.

Pues bien, en el supuesto analizado, fácilmente se colige que las mejoras no estaban identificadas en el cuadro resumen del pliego, razón por la que comité evaluador hubo de definir las con posterioridad para la valoración de las ofertas. Al respecto, este Tribunal comparte el criterio sostenido reiteradamente por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que queda claramente plasmado en su reciente Resolución 383/2014, de 19 de mayo, donde señala que << *Con todo ello se pone de manifiesto que, a tenor de las disposiciones del pliego de condiciones de la contratación, tanto la admisión como la valoración de las mejoras ofertadas queda totalmente al arbitrio de la mesa de contratación, lo que no permite garantizar los principios de no discriminación y de igualdad de trato reiterados en la Ley*>>



En la citada resolución, el Tribunal Administrativo Central llega a la conclusión de que la cláusula del pliego que no definía las mejoras incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho por infracción de aquellos principios básicos de la contratación, infracción que puede apreciarse de oficio por el Tribunal pese a que el recurso se dirija contra la adjudicación del contrato, pues lo contrario podría determinar que el órgano revisor tuviera que declarar la validez de un acto que es nulo de pleno derecho y no susceptible de convalidación.

Sobre la base de lo expuesto es posible analizar en nuestro caso la adecuación a derecho de las mejoras en la redacción que el cuadro resumen del pliego da a las mismas: *“mejoras sobre prescripciones técnicas debidamente motivadas”* y ello, pese a que el recurso se dirija contra la adjudicación del contrato, pues si dicha previsión del cuadro resumen adolece de nulidad radical todo el proceso de licitación se verá afectado por tal circunstancia.

Al respecto, el artículo 147 del TRLCSP dispone, en sus apartados 1 y 2 lo siguiente: *“1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.*

*2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de la licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.”*

Asimismo, el artículo 150, apartados 1 y 2, del citado texto legal establece que *“1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato (...)*



*2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo”*

El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sostenido que los pliegos deben detallar los requisitos y condiciones en la prestación de las variantes o mejoras en aras al respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores ( Sentencia de 16 de octubre de 2003, asunto Traunfellner GMBH).

De otro lado, la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado, en su informe 59/2009, de 26 de febrero, admite la existencia de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias para el contratista, sin coste para el órgano de contratación, siempre que se establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, figuren detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y guarden relación directa con el objeto del contrato. En igual sentido, todos los Tribunales Administrativos de recursos contractuales consideran que la concreción de las mejoras en los pliegos -con la indicación de los elementos sobre los que puedan recaer y las condiciones en que queda autorizada su presentación- es un requisito legal cuya ausencia infringe lo dispuesto en los artículos 147 y 150 del TRLCSP y atenta al principio de igualdad de trato de los licitadores, quienes desconocen al preparar sus ofertas qué mejoras van a ser admitidas y valoradas.

En el supuesto analizado, nada dice el cuadro resumen sobre las concretas mejoras que van a ser valoradas, ni sobre qué elementos pueden recaer, ni en qué condiciones se admite su presentación. Se utiliza la genérica frase de “mejoras sobre prescripciones técnicas”, vulnerando claramente los preceptos legales antes señalados y los principios de igualdad de trato de licitadores y de



transparencia del procedimiento, dejando al arbitrio de una comisión técnica la posterior determinación de las mejoras evaluables.

En consecuencia, procede declarar la nulidad del criterio de adjudicación “características técnicas y funcionales” definido en el cuadro resumen del pliego al indicarse en el mismo que ha de ser valorado atendiendo, entre otros aspectos, a *las mejoras sobre prescripciones técnicas*. Asimismo, la nulidad debe extenderse a todo el procedimiento de adjudicación pues, como señala la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 4 de diciembre de 2033 (asunto C-448/01)**, << *los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento... De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión. (...)*

*(...)La normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso... se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso.>>*

Todas las consideraciones anteriores llevan a la estimación del recurso y a la declaración de nulidad de todo el procedimiento por vicios esenciales del cuadro resumen del pliego en la definición de uno de los criterios de adjudicación. Esta declaración por sí sola deja sin virtualidad los restantes pronunciamientos de este Tribunal sobre los demás motivos del recurso habida cuenta de la



trascendencia de la nulidad declarada, si bien dichos motivos han sido abordados por la presente resolución en cumplimiento del principio de congruencia consagrado en el artículo 47.2 del TRLCSP y a fin de evitar, en la medida de lo posible, ulteriores impugnaciones sobre cuestiones que ya han sido planteadas en el recurso ahora examinado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

### RESUELVE

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXACTECH IBÉRICA, S.L.U.** contra la resolución, de 5 de diciembre de 2013, del Director Gerente del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica la agrupación de lotes número dos del contrato denominado “Suministro de prótesis osteoarticulares (rodilla) Subgrupo 04.06 del Catálogo del SAS, con destino a los centros sanitarios que integran la Plataforma Logística Sanitaria de Córdoba, material seleccionado en el acuerdo marco CC 4005/2010” (Expte. LAM 37/13) , y en consecuencia declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación por vicios esenciales del cuadro resumen sobre condiciones de la licitación.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 22 de enero de 2014.



**TERCERO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

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**

