

**Recurso 241/2013****Resolución 153/2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 16 de julio de 2014

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ZIMMER, S.A.** contra la resolución, de 25 de noviembre de 2013, del Director Gerente del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica, entre otros, el lote 2 y las agrupaciones 1 (lotes 3 y 4), 2 (lotes 5 a 15) y 3 (lotes 16, 17, y 18) del contrato denominado “Suministro de prótesis osteoarticulares (cadera), Subgrupo SU.PC.SANI.04.06 del Catálogo S.A.S, con destino a los centros adscritos a la Plataforma Sanitaria de Córdoba”, derivado del acuerdo marco C.C. 4005/2010 (LAM 36/13), 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, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, dictó resolución aprobando el expediente de contratación y acordando la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, basado en el acuerdo marco C.C. 4005/2010.

El valor estimado del contrato es 1.038.938,49 euros.



**SEGUNDO.** Mediante escritos fechados el 23 de julio de 2013, el citado hospital convocó a las empresas, cuyos productos habían sido previamente seleccionados en el acuerdo marco 4005/2010, a una nueva licitación para la adjudicación del contrato derivado de aquél, consistente en el suministro de prótesis osteoarticulares (cadera), Subgrupo SU.PC.SANI.04.06 del Catálogo S.A.S, con destino a los centros adscritos a la Plataforma Sanitaria de Córdoba.

Entre las empresas convocadas figuraba la ahora recurrente.

**TERCERO.** El 25 de noviembre de 2013, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato que fue remitida a los licitadores, entre ellos el recurrente, el 27 de noviembre de 2013, según consta en el sello de registro de salida del hospital.

**CUARTO.** El 13 de diciembre de 2013, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ZIMMER, S.A. contra la resolución de adjudicación del contrato.

Dicho recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal adjuntando el expediente de contratación, informe sobre el recurso, alegaciones oportunas sobre la medida provisional de suspensión y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones.

**QUINTO.** En virtud de Resolución de 14 de enero de 2014, este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**SEXTO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 15 de enero de 2014, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la empresas SMITH & NEPHEW S.A.U. y B.BRAUN SURGICAL, S.A..

**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, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la doble condición de poder adjudicador y Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial contra aquel acto, 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 27 de noviembre de 2013, según consta en el sello de registro de salida del hospital y aquella presentó el recurso especial en el registro del órgano de contratación el 13 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:

1. El recurrente alega la insuficiente motivación de la resolución de adjudicación. Solo se conocen las empresas que han resultado adjudicatarias y la puntuación otorgada a cada oferta en los diversos criterios de adjudicación, infringiéndose lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP respecto a la motivación de la adjudicación.

2. Asimismo, se alega trato desigual a los licitadores en la medida que se aceptan ofertas presentadas por empresas que no cumplen las prescripciones técnicas mínimas. Tal alegato puede sistematizarse del modo siguiente:

- Los lotes 1 (prótesis parcial monobloque/aleación metálica) y 2 (prótesis parcial modular: cabeza metálica) se han adjudicado, respectivamente, a ZIMMER, S.A. y SMITH & NEPHEW, S.A.U., siendo incompatible el vástago y cabeza de dos casas comerciales distintas, que puede conllevar riesgo para la seguridad. Por tanto, SMITH & NEPHEW, S.A.U. debió presentar oferta a los dos lotes por una cuestión de compatibilidad de productos.



- En general, la recurrente muestra desacuerdo con la valoración de su oferta y la del resto de licitadores. Así, respecto al lote 2, cuestiona que se valore su oferta con 5 puntos en el criterio de carácter no automático <<características técnicas y funcionalidades>> y que se asignen los mismos puntos a todas las ofertas en el criterio de evaluación automática <<servicio postventa>>, cuando la calidad de su servicio postventa es superior. Asimismo, en las agrupaciones 1 , 2 y 3 vuelve a discutir que se valore su oferta en el criterio <<servicio postventa>> de modo igual al resto de licitadores y en lo que se refiere a la agrupación 1, incide en que su oferta debió recibir más de 5 puntos.

En el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se expone que:

1. La resolución de adjudicación y su anexo resumen de puntuaciones están suficientemente motivados y contienen información suficiente para que cada licitador pueda conocer las razones por las que no ha resultado seleccionado, así como el nombre del adjudicatario y las características y ventajas de su proposición determinantes de que haya sido seleccionada su oferta.
2. Se cuestiona con argumentos especulativos la falta de compatibilidad entre los productos de los lotes 1 y 2, poniendo en duda las habilidades técnicas del comité técnico formado por facultativos especialistas en traumatología con contrastada experiencia en este ámbito.
3. El criterio <<servicio postventa>> es de evaluación automática y en él han obtenido 10 puntos todas las ofertas que han aportado un compromiso escrito en el sentido descrito en el pliego, sin que sea posible otorgar en el criterio puntuaciones parciales en escala de 0 a 10.

Asimismo, han formulado alegaciones al recurso las empresas SMITH & NEPHEW, S.A.U. -que defiende la solvencia técnica de su producto respecto al lote 2- y B.BRAUN SURGICAL, S.A. que alega la falta de fundamentación del recurso.



**SEXTO.** Expuestos en el anterior fundamento las alegaciones de las partes, procede abordar los motivos del recurso, comenzando por el alegato de insuficiente motivación del acto impugnado. Para ello debe partirse 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.

Asimismo, para la valoración de este criterio se establece en el anexo al cuadro resumen que se utilizará la siguiente 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, asiste razón al recurrente en este primer alegato de insuficiente motivación de la resolución de adjudicación, y ello, por cuanto el texto de la misma solo determina las empresas adjudicatarias de los distintos lotes y agrupaciones en que se ha fraccionado el objeto del contrato, así como el precio de adjudicación en cada uno de ellos, sin que tampoco la tabla anexa a la resolución impugnada 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, aquella tabla solo recoge las puntuaciones de las ofertas presentadas en los distintos lotes y agrupaciones del contrato, sin explicitar motivación alguna de dichas puntuaciones 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.>>*



De otro lado, la falta de motivación de la resolución de adjudicación no se suple con el acto de notificación de la misma a los licitadores, pues dicha notificación se limita a dar traslado de la resolución impugnada y no contiene la información mínima necesaria que exige el artículo 151.4 del TRLCSP para garantizar la eventual interposición de un recurso fundado.

En consecuencia, procede estimar este motivo del recurso y declarar la nulidad del acto de adjudicación por falta de motivación, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado, a fin de que se proceda a dictar otra resolución en que se justifique suficientemente la valoración de las ofertas con arreglo al criterio de adjudicación <<características técnicas y funcionalidades>> y se proceda a su notificación conforme a lo previsto en el artículo 151.4 del TRLCSP.

**SÉPTIMO.** La estimación del recurso por la causa expresada en el anterior fundamento no impide que se entre en el análisis de los restantes alegatos del recurso, a fin de evitar que, una vez corregida la infracción de nulidad declarada, se puedan suscitar en un eventual recurso posterior cuestiones ya alegadas en el recurso ahora examinado. Además, este examen del resto de motivos del recurso es exigido por el 47.2 del TRLCSP que se refiere a la congruencia de la resolución del recurso con la petición.

De acuerdo con lo anterior, otro alegato del recurso se refiere a que SMITH & NEPHEW, S.A.U. (adjudicataria del lote 2) también debió presentar oferta al lote 1, ante la necesaria compatibilidad del vástago y cabeza que constituyen, respectivamente, los objetos de los lotes 1 y 2. Así pues, considera el recurrente que es cuestionable el criterio técnico seguido en la valoración de las ofertas al haber adjudicado los dos lotes a empresas distintas: lote 1 a ZIMMER, S.A. y lote 2 a SMITH & NEPHEW, S.A.U.

Tal motivo debe ser desestimado por cuanto la supuesta incompatibilidad ahora alegada deriva de la propia configuración que efectúa el pliego del objeto del contrato, al prever aquél dos lotes distintos (1 y 2) para los productos que ahora la recurrente considera incompatibles por haberse adjudicado a empresas distintas.



En tal sentido, la recurrente debió haber impugnado el pliego alegando el indebido fraccionamiento del objeto contractual conforme al artículo 86.3 del TRLCSP, en lugar de asumirlo incondicionalmente al presentar su oferta (artículo 145.1 del TRLCSP) para impugnarlo ahora indirecta y extemporáneamente con motivo de la adjudicación de los dos lotes a dos empresarios distintos y con el único objetivo de resultar adjudicataria de ambos lotes.

A mayor abundamiento, la recurrente no aporta argumentos ni prueba en contrario que pueda hacer prevalecer su particular criterio sobre el sostenido por el comité técnico evaluador de las ofertas, el cual se halla formado por facultativos especialistas en traumatología a los que se presume conocimiento y experiencia en el objeto del suministro sometido a su valoración.

Procede, pues, la desestimación de este motivo del recurso.

**OCTAVO.** Finalmente, en otro de sus alegatos, el recurrente discute la escasa valoración de su oferta al lote 2 y a la agrupación 1 conforme al criterio de carácter no automático <<características técnicas y funcionalidades>>.

Asimismo, cuestiona que en las agrupaciones 1, 2 y 3 se otorgue la puntuación máxima a todas las ofertas en el criterio de evaluación automática <<servicio postventa>> cuando la calidad del servicio ofertado por la recurrente es superior por las razones que esgrime en su escrito.

Pues bien, respecto a la inadecuada valoración técnica de la oferta del recurrente en el criterio de adjudicación cuantificable mediante un juicio de valor, procede indicar que el alegato no se encuentra fundamentado. En tal sentido, se vierten en el recurso una serie de manifestaciones sin argumentos ni razones para su sostenimiento. Ahora bien, ya se ha indicado en el fundamento de derecho sexto de esta resolución que el acto de adjudicación impugnado no se halla motivado respecto a la valoración de las ofertas con arreglo al criterio en cuestión. Ello ha privado a la recurrente de la información y motivación necesaria para la interposición de un recurso fundado, lo cual queda confirmado en el alegato ahora



examinado.

En definitiva, pues, no es posible examinar en el seno de la presente resolución este motivo del recurso, habida cuenta de la nulidad declarada por falta de motivación del acto impugnado.

Por último, debe desestimarse el alegato por el que el recurrente considera que su oferta debió ser mejor valorada que el resto en el criterio de evaluación automática <<servicio postventa>>.

En efecto, el criterio de adjudicación se define del siguiente modo en el anexo al cuadro resumen sobre condiciones de la licitación: <<*Se asignarán 10 puntos a aquellas ofertas que presenten un compromiso escrito de asistencia en quirófano al personal asistencial de los Centros Sanitarios para la realización de implantes de cadera, a realizar por personal experto del adjudicatario, por el plazo necesario hasta la finalización de la fase de curva de aprendizaje (mínimo tres meses)*>>

De acuerdo con el artículo 150.2 del TRLCSP y como todo criterio de evaluación automática, el aquí examinado debe valorarse atendiendo a fórmulas o parámetros que determinen las puntuaciones de las ofertas del modo objetivo prefijado en el pliego y sin emisión de juicio discrecional alguno.

Así pues, en el criterio discutido, no existe horquilla de puntos entre 10 y 0, sino que solo es posible una de esas dos puntuaciones extremas en función de que el compromiso antes descrito sea o no presentado por los licitadores en los términos allí expuestos.

En consecuencia, si todos los licitadores de las agrupaciones 1, 2 y 3 recibieron la puntuación máxima en el criterio discutido es porque presentaron aquel compromiso conforme a las exigencias del cuadro resumen. También la oferta de la recurrente recibió la puntuación máxima (10 p) por esa mera presentación y ello al margen de las concretas bondades del servicio técnico ofertado que se exponen en el



recurso, argumento este que carece de toda validez para pretender que el servicio postventa ofertado por el resto de licitadores obtenga inferior puntuación.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ZIMMER, S.A.** contra la resolución, de 25 de noviembre de 2013, del Director Gerente del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica, entre otros, el lote 2 y las agrupaciones 1 (lotes 3 y 4), 2 (lotes 5 a 15) y 3 (lotes 16, 17, y 18) del contrato denominado “Suministro de prótesis osteoarticulares (cadera), Subgrupo SU.PC.SANI.04.06 del Catálogo S.A.S, con destino a los centros adscritos a la Plataforma Sanitaria de Córdoba”, derivado del acuerdo marco C.C. 4005/2010 (LAM 36/13) y en consecuencia, declarar la nulidad de la resolución impugnada por falta de motivación, con retroacción de las actuaciones en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

**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.

**TERCERO.** 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 14 de enero de 2014.



**CUARTO.** Notificar la presente resolución a todos 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**

