

**Recurso 361/2014****Resolución 207/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 2 de junio de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BAXTER, S.L.** contra la resolución, de 24 de noviembre de 2014, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de sueros con destino a los Centros asistenciales integrantes de la Plataforma Logística Sanitaria de Sevilla” (Expte. 26/2014 CCA. +YLRJU5) convocado por el Área Hospitalaria Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscrita al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 6 de febrero de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 8 de febrero de 2014 en el Boletín Oficial del Estado



número 34 y, el 10 de febrero de 2014, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 6.320.481,08 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 (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 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 (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**TERCERO.** Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 24 de noviembre de 2014, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución a favor de las entidades BAXTER, S.L. (lote 7), LABORATORIOS GRIFOLS, S.A. (lotes 1 a 6 y 9 a 10) y TECSOLPAR, S.A. (lote 8), declarando, asimismo, desierto el lote 11. Dicha resolución fue remitida a la ahora recurrente, no constando en el expediente remitido a este Tribunal la fecha de remisión, y publicada en el perfil de contratante con fecha 24 de noviembre de 2014.

**CUARTO.** El 12 de diciembre de 2014, tuvo entrada en el Registro auxiliar de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad BAXTER, S.L., contra la citada resolución, de 24 de noviembre de 2014, por la que se adjudica el citado contrato de suministro.

La recurrente solicita en el recurso que se declare la nulidad del procedimiento por vulnerar los pliegos los principios, entre otros, de igualdad y no



discriminación, así como por imposibilidad material de cumplimiento derivado de su aplicación, con retroacción de las actuaciones al momento procedimental oportuno y se proceda a la modificación de los pliegos o publicación de unos nuevos para que los mismos incorporen criterios de valoración que sean conformes a derecho.

Subsidiariamente, solicita se declare la exclusión de la oferta de LABORATORIOS GRIFOLS, S.A. (en adelante GRIFOLS), en caso de confirmarse que anticipó información económica en el sobre técnico incumpliendo lo establecido en los pliegos.

A mayor abundamiento, y en caso de desestimación de los anteriores argumentos, solicita que se declare la nulidad de la resolución de adjudicación por falta de motivación y por vulneración del principio de transparencia al privar a esta parte de tener acceso a la información que ha servido de base para la resolución de adjudicación del contrato.

**QUINTO.** Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 11 de diciembre de 2014, se solicita al órgano de contratación que remita el expediente de contratación, el informe sobre las alegaciones al recurso, las alegaciones en relación con el mantenimiento de la suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente y un listado de las empresas licitadoras con indicación de su domicilio, correo electrónico, teléfono y fax, a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue remitida por el órgano de contratación teniendo entrada en el Registro de este Tribunal el 16 de diciembre de 2014 y el 7 de enero de 2015.

**SEXTO.** Este Tribunal en Resolución, de 22 de diciembre de 2014, acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro citado en el encabezamiento de la presente.



**SÉPTIMO.** Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 23 de diciembre de 2014, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones. En el plazo concedido para ello no se han presentado alegaciones.

**OCTAVO.** 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 TRLCSP, 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 la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora 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 contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un órgano de la Administración Pública, siendo su



valor estimado de 6.320.481,08 euros, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40.1.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 impugnada fue remitida a la recurrente, no constando en el expediente enviado a este Tribunal la fecha de remisión, y publicada en el perfil de contratante con fecha 24 de noviembre de 2014, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 12 de diciembre de 2014, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en los distintos fundamentos de derecho de esta resolución.

El primer alegato, fundamento de derecho primero en terminología del recurso, en que la recurrente funda su pretensión es la falta de concreción suficiente del objeto del contrato y la subsiguiente falta de equilibrio económico entre el objeto y el precio del contrato así como la no accesoriedad de los gastos de distribución logística a asumir por el adjudicatario.



La recurrente alega que los pliegos prevén que el adjudicatario tenga que asumir unos gastos de transporte y distribución logística que no son “accesorios” frente a la prestación principal del contrato, constituyendo dicho transporte y distribución logística por el contrario una prestación distinta y complementaria de la prestación principal, cual es el suministro de medicamentos, y que por tanto no puede exigirse al adjudicatario en un mero contrato de suministro como es el expediente objeto del recurso.

La recurrente basándose, según manifiesta, en la oferta presentada por GRIFOLS llega a la conclusión, a su juicio, de que el coste para esa empresa de la distribución logística equivale a un 22,07% del importe total del contrato, que por sí mismo permite confirmar que un gasto tan alto difícilmente se puede considerar desde el punto de vista económico una prestación accesoria de objeto del contrato. Pero es que más aún, sigue manifestando la recurrente, si se comparan esas cifras con el precio unitario ofertado por la citada empresa, descontando los costes y se compara con el precio de venta del laboratorio, se alcanzan cifras de reducción del 70% del citado precio de venta de laboratorio, de lo que puede concluirse que los gastos que la Administración está exigiendo que realicen las casas comerciales para poder resultar adjudicatarias de este expediente van más allá de una mera accesoriadad.

Para reforzar su alegato la recurrente trae a colación la Resolución 393/2014, de 19 de mayo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe de alegaciones al recurso manifiesta en primer lugar que la recurrente ha asumido íntegramente los pliegos que regulan esta contratación, no solo por no haberlos recurrido, sino por haber licitado conforme a los mismos y en segundo lugar, la prestación de la distribución logística, tanto en el ámbito hospitalario como en el de atención



primaria, fueron objeto de impugnación ante ese Tribunal en el recurso 62/2014, que dio lugar a la Resolución 114/2014, desestimando todos los argumentos esgrimidos por la recurrente.

Pues bien, respecto a este primer alegato del recurso, ha de darse la razón al órgano de contratación cuando aduce que la recurrente ha asumido íntegramente los pliegos que regulan esta contratación, no solo por no haberlos recurrido, sino por haber licitado conforme a los mismos.

Al respecto, el artículo 145.1 del TRLCSP dispone que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.”*

Por tanto, si la recurrente no estaba de acuerdo con la configuración del objeto del contrato por considerar que el adjudicatario ha de asumir unos gastos de transporte y distribución logística que no son accesorios frente a la prestación principal del contrato, constituyendo dicho transporte y distribución logística por el contrario una prestación distinta y complementaria de la prestación principal, cual es el suministro de medicamentos, y que por tanto no puede exigirse al adjudicatario en un mero contrato de suministro, debió impugnar el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) en su momento procedimental oportuno, en lugar de aceptarlo con la presentación de su oferta, y esperar a la adjudicación para mostrar su desacuerdo con el objeto del contrato en cuestión.

Es doctrina reiterada de este Tribunal, entre otras muchas, las recientes resoluciones 39/2015, de 10 de febrero y 93/2015, de 3 de marzo, que el PCAP



es “*lex contractus* o *lex inter partes*”, cuyo contenido vincula al órgano de contratación y a los licitadores que aceptaron incondicionadamente su contenido al presentar sus proposiciones (artículo 145.1 del TRLCSP) y no lo impugnaron en su momento.

A mayor abundamiento, el alegato tampoco podría prosperar con base en los motivos que aduce la recurrente. Al respecto, para resolver el supuesto planteado en el presente alegato debe acudirse a lo dispuesto en los artículos 86 y 117.2 del TRLCSP, teniendo en cuenta que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato, siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP.

Por ello, como ha reconocido este Tribunal en la Resolución 26/2014, de 12 de marzo y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 652/2014, de 12 de septiembre, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él.

El artículo 86 del TRLCSP, relativo al objeto del contrato, en su apartado 1 establece que el objeto del contrato deberá ser determinado y en su apartado 2 recoge la regla general de no fragmentación del contrato y de evitar su fraccionamiento artificial con la intención de soslayar los requisitos de publicidad o procedimiento, si bien en su apartado 3, establece que cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, se admite la posibilidad de fraccionar o dividir el objeto del contrato



en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

Por su parte, el artículo 117.2 establece que *“Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*. Sobre estas normas tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, como la jurisprudencia y este Tribunal se han pronunciado, declarando la proscripción de previsiones de los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o el establecimiento de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas si estas circunstancias carecen de todo fundamento.

Asimismo, en la regulación del objeto de los contratos públicos, además de la remisión realizada a los artículos 86 y 117.2 del TRLCSP, hay que remitirse a lo dispuesto en el artículo 1 del citado texto refundido: *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”*.

Como vemos el citado artículo 1 establece como principio básico y rector de la contratación del sector público el de eficiencia, es decir, eficiente utilización de



los fondos públicos, en palabras de dicho precepto legal. Sin embargo, también sanciona, como principios básicos y rectores de la contratación del sector público, la libertad de acceso a las licitaciones, la no discriminación e igualdad de trato y, en fin, la salvaguarda de la libre competencia. Así las cosas, es el resultado de la ponderación conjunta de unos y otros principios, eficacia y eficiencia de la contratación pública, de una parte, y libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación y salvaguarda de la competencia, de otra parte, lo que debe erigirse en pauta para determinar la configuración del objeto del contrato y la procedencia o no de fraccionarlo mediante su división en lotes. No obstante, la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de contratación o un lote de un procedimiento, en sí mismo, no determina una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones, igualdad y no discriminación, cuando encuentra su justificación en las necesidades o fines a satisfacer mediante esa prestación.

En el presente supuesto el objeto del contrato es el suministro de sueros con destino a los Centros asistenciales integrantes de la Plataforma Logística Sanitaria de Sevilla, que incluye además del suministro de suero propiamente dicho su logística, distribución y entrega.

A tales efectos, el apartado de condiciones generales de la cláusula tercera del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) establece que *“La entrega, de acuerdo con la programación del servicio de farmacia destinatario, se efectuará en el lugar indicado en Relación Anexa II denominada “Puntos de distribución de sueros” y siempre tendrá que ir acompañado del debido albarán”*. Dichos lugares previstos en el citado anexo son los distintos centros hospitalarios y de atención primaria.



Por su parte, la cláusula 4.2, logística, distribución y entrega de los productos, del citado PPT establece lo siguiente:

*“El adjudicatario deberá asumir la distribución de los artículos objeto del contrato, entre los servicios y almacenes de los centros de consumo de los Hospitales de la Provincial de Sevilla, cuyos Servicios de Farmacia garantizarán y asumirán la responsabilidad técnica de custodia y distribución de conformidad con lo establecido en el artículo 82.2 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Por tanto, correrán de cuenta del adjudicatario los gastos derivados de la aplicación de los criterios de logística, distribución y entrega de los productos en dichos centros (ANEXO II Atención Hospitalaria). Los licitadores aportarán proyecto de distribución logística para su valoración.*

*En cuanto a la distribución y entrega en los centros y almacenes de Consumo de Atención Primaria de la provincia, los licitadores podrán aportar un proyecto de actuación logística, que será valorado como criterio de adjudicación, y que en caso de llevarse a cabo, supondrá que los Servicios y Unidades de Farmacia de atención primaria garantizarán y asumirán la responsabilidad técnica de custodia y distribución de conformidad con lo establecido en el artículo 81.2 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Dicho proyecto deberá como mínimo contemplar la distribución en los centros relacionados en el ANEXO II de Atención Primaria y con la periodicidad quincenal que se expresa en el mismo. Correrán de cuenta del adjudicatario los gastos derivados de la aplicación de los criterios de logística, distribución y entrega de los productos en dichos centros.*



*En el caso de que la propuesta no alcanzara dichos mínimos, con independencia de la valoración que corresponda, el licitador asume la obligación de entrega de la mercancía correspondiente a los centros de atención primaria en el Almacén Central correspondiente al Centro.”*

Como vemos el objeto del contrato se configura como un contrato de suministro, en el que la recepción del mismo no se realiza en un único lugar sino en varios lugares, esto es en los centros hospitalarios y de atención primaria de la provincia de Sevilla, de tal forma que el adjudicatario ha de asumir la distribución de los artículos objeto del contrato entre los servicios y almacenes de los centros de consumo de los hospitales y centros de atención primaria de la provincia de Sevilla, cuyos Servicios y Unidades de Farmacia garantizarán y asumirán la responsabilidad técnica de custodia y distribución en los términos exigidos legalmente.

Por tanto, el presente supuesto es distinto al que se estima en la Resolución 393/2014, de 19 de mayo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en el que manifiesta que *“las obligaciones del adjudicatario en un contrato de suministro se agotan en el momento en que se procede a la recepción del producto por parte del órgano de contratación, recepción que, según reconoce el propio órgano de contratación, se va a efectuar en el almacén de farmacia. Sin embargo, en este caso, se pretende imponer al adjudicatario una obligación que va más allá de las propias del contrato de suministro, pues el adjudicatario deberá además distribuir el producto una vez recepcionado éste y cuando su gestión, según el artículo 292 TRLCSP es ya responsabilidad del órgano de contratación”*.

Efectivamente, el Tribunal Central estimó el recurso porque la exigencia del pliego iba más allá de la puesta del producto en el almacén de farmacia, pues el



adjudicatario debía además distribuir el producto una vez recepcionado éste. Esta circunstancia no concurre en el supuesto que analizamos donde el adjudicatario asume la obligación de entregar el producto en los distintos centros y los servicios de farmacia de éstos se encargan de su custodia y distribución.

Procede, pues, desestimar este primer alegato del recurso.

**SEXTO.** El segundo alegato, fundamento de derecho segundo en terminología del recurso, en que la recurrente funda su pretensión es que los criterios de evaluación no automática están insuficientemente definidos en los pliegos al fijarse la puntuación máxima pero no concretarse la puntuación relativa, por lo que se produce una infracción del ordenamiento jurídico y una vulneración de los principios de seguridad jurídica y de igualdad de trato.

La recurrente alega que en los dos criterios de evaluación no automática previstos en el PCAP se prevé una puntuación máxima de 10 puntos a cada uno pero no se establecen expresamente qué criterios o aspectos en particular se tendrán en cuenta para que los técnicos puedan otorgar a las ofertas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, ó 10 puntos, es decir, no se recoge en los pliegos los criterios de ponderación relativa. Todo ello supone una clara infracción del TRLCSP y del principio de transparencia, puesto que no se sabe, a la luz de los pliegos, cuáles serán las concretas reglas de valoración, que quedan relegadas a la libre elección de la Administración en el momento de valoración de las ofertas, de ahí que ambos criterios deban ser considerados nulos y con ello la nulidad de todo el procedimiento.

Para reforzar su alegato la recurrente trae a colación las resoluciones 87/2011 y 78/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el



informe de la comisión de expertos constituida por el Ministerio de Hacienda para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública y determinados informes de fiscalización de la contratación administrativa de la Cámara de Cuenta de Andalucía.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe de alegaciones al recurso manifiesta que el PCAP especifica claramente los criterios de adjudicación aplicables, enumerándolos y caracterizándolos por el tipo de valoración automática o no automática, y estableciendo para los primeros la fórmula de revisión por lo que se cumple escrupulosamente lo dispuesto en el artículo 150.4 del TRLCSP *“Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada (...)”*.

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo del alegato de la recurrente relativo a la nulidad de los criterios de adjudicación cuya valoración depende de un juicio de valor por insuficiente concreción en los pliegos, al fijarse la puntuación máxima pero no concretarse la puntuación relativa. Sin embargo, antes de analizar la posible causa de nulidad, es necesario poner de manifiesto que conforme a reiteradísima jurisprudencia y como ya hemos manifestado en distintas resoluciones, entre las más recientes la 31/2015, de 3 de febrero y la 39/2015, de 10 de febrero, los pliegos son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de congruencia, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes. En consecuencia, teniendo en cuenta que los pliegos no han sido impugnados, la recurrente habrá de ajustarse a lo indicado en los mismos sobre los criterios de adjudicación. No obstante, este Tribunal está facultado



para dejar sin efecto en todo momento las cláusulas que se sean nulas de pleno derecho.

Procede, pues, determinar si los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor previstos en el PCAP se ajustan o no a Derecho. Para ello es preciso tener en cuenta las previsiones del artículo 150 del TRLCSP sobre los criterios de valoración de las ofertas. El precepto establece que los criterios de adjudicación han de estar directamente vinculados al objeto del contrato, debiendo detallarse los mismos con su ponderación en el anuncio y en el PCAP. Asimismo, la objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre licitadores que consagra el artículo 1 del TRLCSP exigen que los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor contengan detalle de los aspectos sujetos a evaluación y de las pautas necesarias para su ponderación.

Ahora bien, el propio artículo 150 del TRLCSP distingue entre criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas y criterios que dependen de un juicio de valor, prevaleciendo en estos últimos el juicio técnico de un órgano especializado emitido sobre la base de una previa descripción del criterio, la cual debiendo ser precisa, también ha de permitir un margen de discrecionalidad técnica al órgano evaluador.

Como ya manifestó este Tribunal en su Resolución 24/2012, de 14 de marzo, siguiendo doctrina ya sentada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con*



*certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.”*

Asimismo, es doctrina de este Tribunal, por todas la Resolución 139/2014, de 23 de junio, que“(…) 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 el presente supuesto sometido a examen de este Tribunal se observa que los criterios dependientes de un juicio de valor relacionados en el PCAP son dos, con un total de 10 puntos cada uno, cuyo tenor literal es el siguiente:

*“1.1. Criterios técnicos no automáticos.*

*1.1.1 Propuesta de proyecto para llevar a cabo la distribución logística del objeto del contrato a los distintos almacenes de consumo de centros hospitalarios, así como la dotación de medios humanos y técnicos para la realización de estas tareas, conforme a los términos previstos en el PPT.*

*Ponderación = 10 puntos.*

*1.1.2. Mejora consistente en una propuesta para llevar a cabo la distribución logística del objeto del contrato a los distintos almacenes de consumo de centros de atención primaria, así como la dotación de medios humanos y técnicos para la realización de estas tareas.*

*Ponderación = 10 puntos.”*



Como se puede comprobar en cada uno de los dos criterios se contempla los aspectos susceptibles de valoración. Así, en el primer criterio se contempla como aspectos valorables -de manera similar en el segundo-, la propuesta de proyecto para llevar a cabo la distribución logística a los centros hospitalarios, la dotación de medios humanos y la dotación de medios técnicos para la realización de estas tareas, conforme a los términos previstos en el PPT.

Por tanto, los criterios que dependen de un juicio de valor están suficientemente concretados en el PCAP, definiéndose de forma pormenorizada los aspectos a tener en cuenta en la evaluación de los criterios, así como los puntos a asignar a cada uno de ellos (10 puntos a cada criterio).

En cuanto a su ponderación, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) -Sentencia de 24 de noviembre de 2005 del citado TJUE en el asunto C-331/04 -ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros-, admite que estando el criterio definido y ponderado en el pliego, puedan establecerse en el mismo subcriterios sin ponderar, permitiendo que sea a posteriori cuando sea llevada a cabo dicha ponderación. Todo lo anterior, siempre y cuando esos subcriterios estén previamente definidos en el pliego y se haga dentro del margen de puntuación del respectivo criterio. Así señala la citada sentencia que *“el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:*

*– no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*



- *no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*
- *no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.”*

Por tanto, el margen de discrecionalidad reconocido al órgano evaluador de las ofertas queda definido en atención a unos aspectos concretos sujetos a su valoración y a la puntuación prevista para cada criterio. Si el nivel de detalle en los criterios evaluables en función de un juicio de valor fuese el que pretende la recurrente para así poder prever cuál será la puntuación de su oferta, la naturaleza del criterio quedaría claramente desvirtuada y el juicio técnico del órgano evaluador quedaría reducido al absurdo.

Por las razones expuestas, procede desestimar este segundo alegato del recurso y confirmar la validez de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor cuestionados.

**SÉPTIMO.** El tercer alegato, fundamento de derecho tercero en terminología del recurso, en que la recurrente funda su pretensión es que el criterio de evaluación automática “Bonificaciones en producto de los artículos ofertados” está insuficientemente definido en los pliegos, puesto que se trata de mejoras sin límites y sin concreción en los pliegos de su ponderación relativa, por lo que se produce una infracción del ordenamiento jurídico y una vulneración de los principios de seguridad jurídica y de igualdad de trato.

La recurrente alega en primer lugar que el pliego ha previsto una puntuación máxima de 20 puntos pero sin una definición de los criterios que habrán de tener en cuenta los técnicos para realizar una ponderación relativa.



En segundo lugar alega la recurrente que no figuran en el informe de valoración de las ofertas elaborado por los técnicos, ni en ningún otro lugar del expediente de contratación los criterios, subcriterios y/reglas que fijaron a posteriori los técnicos para la valoración de las ofertas, vulnerándose así no solo el principio de igualdad de trato, sino a su vez el principio de transparencia.

En tercer lugar alega la recurrente que si se comparan las ofertas presentadas por los distintos licitadores, se obtiene el paradójico resultado de que la entidad que ha resultado adjudicataria no es la que ha ofrecido el precio más barato sino la que ha ofrecido las mejores bonificaciones en producto gratuito, lo que evidencia una vez más que la fórmula utilizada para la valoración automática de las bonificaciones en producto da lugar a resultados del todo incongruentes y sin sentido alguno.

En cuarto lugar alega la recurrente que el criterio no establece límites por lo que la puntuación de dicho criterio dependerá de las ofertas de los distintos licitadores sin existir parámetros objetivos que permitan a priori a los licitadores preparar sus ofertas. Para reforzar su alegato la recurrente trae a colación la Resolución 30/2014, de 12 de marzo, de este Tribunal.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso alega la extemporaneidad del alegato en la medida que el PCAP no ha sido impugnado y que el apartado 13.2.1 del cuadro resumen del PCAP expresa claramente que las bonificaciones aceptadas son unidades adicionales de mismo producto. Para valorar las bonificaciones se ha seguido el mismo criterio para todos los licitantes, de forma que se pondera el número de unidades de consumo estimadas en cada caso y se compara con las ofertadas por cada uno.



Concluye el órgano de contratación que el criterio es objetivo y cumple todos los requisitos de publicidad, transparencia e igualdad de trato, estando la fórmula de valoración claramente expresada en el pliego por lo que no se sostiene la afirmación de la recurrente de que los criterios para la valoración se fijan a posteriori.

Vista las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo del asunto. Sin embargo, es necesario previamente traer a colación el criterio objeto de controversia. Así, la cláusula 13 del cuadro resumen del PCAP establece: *“Criterio 2.2. Bonificación en producto de los artículos licitados. Evaluación automática. Ponderación hasta 20 puntos sobre un total de 100. Fórmula de evaluación = 20 \* bonificación ofertada / mejor bonificación. Bonificaciones aceptadas: Unidades adicionales del mismo producto”*.

En cuanto a la primera parte de este tercer alegato de la recurrente, en la que manifiesta que el pliego ha previsto una puntuación máxima de 20 puntos pero sin una definición de los criterios que habrán de tener en cuenta los técnicos para realizar una ponderación relativa, no se entiende por este Tribunal, dado que el criterio es claro, a cada licitador se le aplica la fórmula *“20 \* bonificación ofertada / mejor bonificación”*, donde bonificación ofertada es el número de unidades adicionales del mismo producto por encima de las estimadas como necesarias en el PPT que oferta cada licitador y mejor bonificación es la oferta que más unidades adicionales ofrece.

En cuanto a la segunda parte de de este tercer alegato de la recurrente, en la que manifiesta que no figuran en el informe de valoración de las ofertas elaborado por los técnicos, ni en ningún otro lugar del expediente de contratación los criterios, subcriterios y/reglas que fijaron a posteriori los técnicos para la valoración de las ofertas, es necesario poner de manifiesto que estamos



analizando un criterio automático que solo necesita que los licitadores expresen su oferta y aplicar una fórmula matemática que no requiere en absoluto de conocimientos de criterios técnicos en la materia, sino de los conocimientos matemáticos necesarios para aplicar una simple fórmula.

En cuanto a la tercera parte de de este tercer alegato de la recurrente, en la que manifiesta que se obtiene el paradójico resultado de que la entidad que ha resultado adjudicataria no es la que ha ofrecido el precio más barato sino la que ha ofrecido las mejores bonificaciones en producto gratuito, es necesario traer a colación la Resolución 130/2015, de 7 de abril, de este Tribunal en un supuesto idéntico al aquí planteado y con la misma recurrente, *“La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en su artículo 53 y el TRLCSP en su artículo 150, dejan al órgano de contratación libertad de elección respecto a los criterios de adjudicación del contrato que pretenda aplicar, pero tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente y, como una oferta debe referirse necesariamente al objeto del contrato, los criterios de adjudicación que pueden aplicarse con arreglo a dicha disposición deben estar también vinculados con el objeto del contrato, circunstancia que se da, sin ninguna duda, en el presente caso de criterio de adjudicación de bonificación en género de los artículos licitados.*

*La utilización de varios criterios de adjudicación para apreciar la oferta económicamente más ventajosa es el principio general que se aplica por defecto, pues la utilización de un único criterio solamente se acepta, al menos inicialmente, como fórmula residual para los contratos de obras (siempre que el proyecto no sea susceptible de ser mejorado, no se faciliten materiales o*



*medios auxiliares, no emplee tecnología especialmente avanzada o no tenga un impacto significativo en el medio ambiente). También podrá utilizarse en los suministros y servicios cuando no sea posible variar los plazos ni introducir modificaciones de ninguna clase.*

*La oferta económicamente más ventajosa, en el régimen jurídico de la contratación, es la que maximiza la satisfacción de los intereses públicos gestionados por el poder adjudicador contratante. Es decir, aquella propuesta contractual que mejor y más eficientemente los sirve, que mayor utilidad reporta al conjunto de todos ellos (...)*”

En definitiva, el criterio discutido está directamente vinculado al objeto del contrato como exige el artículo 150 del TRLCSP, y el órgano de contratación goza de libertad en su elección siempre que respete los límites legales del precepto, por lo que no es admisible el reproche de la recurrente en cuanto a que con la aplicación del criterio se obtiene el paradójico resultado de que la entidad que ha resultado adjudicataria no es la que ha ofrecido el precio más barato sino la que ha ofrecido las mejores bonificaciones en producto gratuito, y ello porque este principio supone que la mejor oferta no tiene por que ser la más barata sino la que, en atención a los diversos factores ponderados por el órgano de contratación, resulta más ventajosa para dicho órgano en su conjunto.

En este sentido, el citado principio consagrado en el artículo 150 del TRLCSP se respeta y cumple en todos aquellos casos en que la selección recae sobre una proposición cuyo coste económico final pueda ser superior al de otra u otras, siempre que resulte la más ventajosa en su globalidad por las bondades o cualidades que ofrece en otros aspectos susceptibles de valoración. Y para llegar a esta conclusión ha de analizarse la oferta en su contexto total y no solo



atendiendo, como hace la recurrente, a los criterios económicos del PCAP, a saber, la oferta económica y las bonificaciones.

**OCTAVO.** Seguidamente la recurrente en la cuarta parte de su tercer alegato denuncia que el criterio de “Bonificación en producto de los artículos licitados” no establece límites por lo que la puntuación de dicho criterio dependerá de las ofertas de los distintos licitadores, sin existir parámetros objetivos que permitan a priori a los licitadores preparar sus ofertas.

Pues bien, vista la redacción del criterio controvertido recogido en la cláusula 13 del cuadro resumen del PCAP, que hemos puesto de manifiesto en el fundamento de derecho anterior y que volvemos a reproducir “*Criterio 2.2. Bonificación en producto de los artículos licitados. Evaluación automática. Ponderación hasta 20 puntos sobre un total de 100. Fórmula de evaluación =  $20 * \text{bonificación ofertada} / \text{mejor bonificación}$ . Bonificaciones aceptadas: Unidades adicionales del mismo producto.*”, es cierto como alega la recurrente que el criterio no establece el límite de bonificación máxima que obtendría la mayor puntuación (20 puntos), de modo que dicha puntuación será recibida por la proposición que oferte mayor número de unidades adicionales de producto, lo cual no se conocerá previamente por los licitadores, sino que dependerá de la ofertas que cada uno presente.

En efecto, este Tribunal en su Resolución 30/2014, de 12 de abril, alegada por la recurrente, ya señalaba que “(...) se establece como criterio de adjudicación, la “bonificación en género del medicamento licitado en el lote”, estableciendo el PCAP una ponderación de 25 puntos (igual que la valoración de la oferta económica), que constituye la bonificación máxima a quien oferte el mayor número de unidades.



*Sin embargo, no se establece el límite de unidades a ofertar que obtendría la máxima bonificación que sirva de parámetro para valorar las distintas ofertas, sino que la puntuación de dicha mejora dependerá de las ofertas de los distintos licitadores sin existir parámetros objetivos que permitan a priori a los licitadores preparar sus ofertas.*

*(...) Como ya hemos indicado, es doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras muchas, la sentencia de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06 Sentencia del TJUE y la de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupolis), que el principio de igualdad de trato comporta una obligación de transparencia y exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos. Por consiguiente, una entidad adjudicadora no puede aplicar criterios que no haya puesto previamente en conocimiento de los licitadores.*

*Este criterio es también recogido en diversas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, citando, entre otras, las recientes resoluciones 284/2011, de 23 de noviembre de 2011, y 301/2011, de 7 de diciembre de 2011.*

*Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 59/2009, de 26 de febrero, considera que: “es legalmente admisible la presentación de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias por parte del contratista.*

*Para poder ser valoradas con el fin de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, es necesario que los pliegos de cláusulas establezcan los criterios de valoración que hayan de aplicárseles, debiendo*



*tales mejoras figurar detalladas en el pliego de cláusulas administrativas particulares con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente, y guardar relación directa con el objeto del contrato”.*

*Y como bien ha indicado la Resolución número 43, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 28 de julio de 2011, los requisitos para que se puedan admitir las mejoras son:*

- a) Que se autoricen expresamente por el órgano de contratación*
- b) que guarden relación con el objeto del contrato*
- c) que deberán mencionarse en el pliego y en los anuncios*
- d) que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación.*

*Estos requisitos exigidos por el TRLCSP para las mejoras derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en idénticas condiciones de igualdad, de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar y se respete, en suma, la regla de la comparación de ofertas para poder decidir cual es la económicamente más ventajosa.*

*Y precisamente el Tribunal Administrativo de contratos públicos de Aragón en un supuesto similar al que se plantea en el presente recurso y que fue resuelto en el Acuerdo 20/2012 de 14 de junio, se pronunció en el mismo sentido señalando:*

*“Sentado lo anterior, en cuanto al primero de los motivos impugnatorios, debe reproducirse el contenido del Anexo VII del PCAP («CRITERIOS DE*



*EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS SUJETOS A EVALUACIÓN POSTERIOR. SOBRE TRES») bajo el epígrafe «Soluciones económicas»:*

*«Los licitadores podrán presentar diferentes soluciones económicas, que se valorarán en el criterio “Precio”, consistentes en ofrecer descuentos directos sobre el precio o entrega de productos sin cargo de igual o similar naturaleza de las que el licitador pudiera resultar adjudicatario en función de los lotes o partidas adjudicadas, etc.*

*En caso de tratarse de productos no incluidos en este Acuerdo Marco, dichas soluciones económicas se cuantificarán tomando como elemento de valoración el precio medio de compra actual del producto en los Centros del Servicio Aragonés de Salud».*

*Pues bien, como argumenta la recurrente, del tenor literal de dicha cláusula se desprende la carencia de cualquier tipo de motivación o delimitación de las mejoras permitidas, puesto que en ningún momento se hace referencia a los límites admitidos, ni al procedimiento a seguir para la valoración de las mismas. La posibilidad de ofrecer descuentos directos sobre el precio resulta consustancial a la propia formulación de una proposición económica, pero la entrega de productos sin cargo «de igual o similar naturaleza» o «no incluidos en este Acuerdo marco», no determina los requisitos que deben reunir para ser admisibles, ni la valoración que debe atribuirse en función de las cualidades de los mismos. Resulta así que la admisión como mejoras de las ofertadas en este punto por los licitadores y la determinación del valor atribuible a las mismas queda al arbitrio del órgano de contratación, sin más limitación que la derivada del propio pliego al exigir que las entregas de otros productos se realicen sin cargo.>>*



*Y concluía el citado acuerdo que “dado que la indebida configuración y posterior valoración del criterio de las mejoras, al alterar el principio inherente a toda licitación pública de igualdad de trato implica un vicio de nulidad de pleno derecho ex artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).”*

La posición mantenida por este Tribunal en aquella Resolución 30/2014, de 12 de abril -que se acaba de exponer- sobre la nulidad del criterio de adjudicación consistente en bonificaciones en género del producto licitado ha sido recientemente reiterada por este Tribunal, ante un supuesto idéntico al aquí examinado, en la antes citada Resolución 130/2015, de 7 de abril, y ello, a propósito de un recurso interpuesto contra el PCAP; en concreto, contra los criterios de adjudicación en él establecidos.

Ahora bien, en los supuestos contemplados en las dos resoluciones citadas (30/2014 y 130/2015), los recursos se dirigían contra los pliegos y no -como en el caso aquí analizado- contra la resolución de adjudicación del contrato, y si bien es cierto que la nulidad como vicio más grave de invalidez puede apreciarse incluso de oficio en cualquier momento, concurren en el supuesto enjuiciado determinadas circunstancias que debemos contemplar.

Así, hemos de indicar que el vicio de nulidad imputado al criterio de evaluación automática relativo a las bonificaciones era claramente apreciable en el PCAP desde que éste se publicó, por lo que la recurrente pudo haber interpuesto un recurso contra el mismo alegando aquel vicio de invalidez, en lugar de presentar su oferta y aceptar íntegramente el PCAP, incluida la indeterminación de la bonificación máxima en producto de los artículos licitados (artículo 145.1 del TRLCSP).



Y es que, en definitiva, no es lo mismo un vicio de nulidad cuya apreciación pueda resultar directamente de la redacción del criterio en el PCAP -que es lo que acontece en el caso aquí examinado-, que aquel vicio de nulidad que se detecta tras la valoración de las ofertas con arreglo al criterio en cuestión. En el primer caso, se impone inexorablemente el recurso contra el PCAP para combatir la nulidad, mientras que en el segundo es posible admitir el alegato de nulidad del criterio en el recurso que se interponga contra la adjudicación.

Pues bien, en el supuesto examinado, la recurrente debió impugnar el PCAP en lo relativo al criterio consistente en bonificaciones en producto de los artículos licitados, por inexistencia de parámetros para determinar el límite máximo de bonificación admitida. Pero no lo hizo, por lo que ahora ha de estar y pasar por el contenido del pliego que no impugnó, al ser *lex contractus* entre las partes.

De lo contrario, si se estimara el recurso y se anulara la adjudicación junto a todo el proceso de licitación, se estaría dejando al albur de los licitadores tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento licitatorio, pudiendo darse la circunstancia de que un licitador impugne un pliego, una vez concluida la licitación, por la única y caprichosa razón de no haber resultado adjudicatario. Así, en los alegatos examinados hasta ahora se da la circunstancia de que la recurrente no combate sustantivamente en ningún momento el acto de adjudicación, pues en las pretensiones del recurso examinadas hasta ahora no se atisba alegación alguna en detrimento de las ofertas adjudicatarias de aquellos lotes que no le han sido adjudicados.

No en balde, el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo



Común, refiriéndose a la revisión de oficio de actos nulos y anulables, dispone que *“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

Ello quiere decir que la Administración puede no ejercer sus facultades de revisión respecto a un acto nulo cuando concurra alguna de las circunstancias expresadas en el precepto. Por tanto, este Tribunal con apoyo en el precepto legal citado entiende que, en el supuesto examinado, no procede apreciar la nulidad invocada por razones de seguridad jurídica, de buena fe de aquellos licitadores que realizaron sus ofertas ateniéndose a los pliegos y de interés público, dado el tiempo transcurrido desde que el criterio debió impugnarse y no se hizo, lo que ha permitido la culminación del procedimiento de licitación.

Procede, pues, la desestimación íntegra de este tercer alegato del recurso por los motivos mencionados en éste y en el anterior fundamento de derecho.

**NOVENO.** En el cuarto alegato, fundamento de derecho cuarto en terminología del recurso, la recurrente alega la concurrencia de causas de nulidad de los procedimientos de selección de los proveedores de la Administración y la potestad de este Tribunal para declarar la nulidad de pleno derecho de los pliegos.

A juicio de la recurrente se detectan hasta tres causas de nulidad. La primera es que se incluyen criterios cuya valoración se deja a la arbitrariedad de la Administración, lo que unido a la indeterminación del objeto del contrato y el desequilibrio de las prestaciones, determinan la clara vulneración de los



principios esenciales que deben de regir los contratos del sector público y, en concreto, el principio de igualdad.

La segunda causa de nulidad alegada por la recurrente es que se constata una imposibilidad material de cumplimiento de lo ofertado por la empresa adjudicataria. Dicha imposibilidad fáctica se produce sobre múltiples aspectos que son objeto de valoración conforme a criterios subjetivos y objetivos, lo que evidencia que tal imposibilidad obedece a la defectuosa configuración de los criterios de valoración consignados en los pliegos.

La tercera causa de nulidad alegada por la recurrente es que la aplicación de las cláusulas del pliego supone la vulneración de los principios de contratación pública consagrados en el artículo 1 del TRLCSP. Trae a colación una resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que, a su juicio, se constata que el órgano de contratación no había previsto adecuadamente los criterios de valoración técnica en los pliegos y, tras producirse la aplicación de los mismos, se puso de manifiesto la concurrencia del vicio de nulidad.

La recurrente vuelve a incidir en su alegaciones anteriores sobre la nulidad de la redacción en los pliegos de los criterios de adjudicación tanto de los dependientes de un juicio de valor como de los de aplicación automática, alegaciones que han sido desvirtuadas por este Tribunal en los fundamentos de derecho sexto a octavo de esta resolución, por lo que no puede prosperar tampoco esta pretensión.

**DÉCIMO.** En el quinto alegato, fundamento de derecho quinto en terminología del recurso, la recurrente cuestiona la valoración de la oferta técnica de



GRIFOLS efectuada por el órgano de contratación en relación con los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor.

Alega la recurrente que un análisis minucioso del proyecto para llevar a cabo la distribución logística del objeto del contrato a los distintos almacenes de consumo de centros hospitalarios, presentado por GRIFOLS, no viene a cumplir con lo exigido en los pliegos, pues no detalla precisamente cómo tendrá lugar la distribución en planta, es decir, en todos aquellos puntos de entrega que se detallan en el anexo II del PPT, en definitiva, cómo se realizará la distribución interna en los hospitales.

Vuelve a reiterar la recurrente su alegato de que los pliegos no prevén los criterios que deberían seguir los técnicos para realizar una ponderación relativa de esa puntuación máxima, por lo que el citado proyecto debería de haber obtenido cero puntos y no diez en cada uno de los criterios técnicos, puesto que el mismo es incompleto.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe de alegaciones al recurso manifiesta que la empresa GRIFOLS presenta un proyecto de distribución con profusión de datos logísticos, de recursos destinados, con descripción de detalles y una propuesta completa de organización y gestión del objeto del criterio a valorar.

Las pretensiones por parte de la recurrente de que lo ofertado por GRIFOLS incumple lo exigido en los pliegos y debería de haber obtenido cero puntos y no diez en cada uno de los criterios técnicos, suponen una valoración alternativa a la del órgano de contratación a la hora enjuiciar la oferta de los licitadores que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico



especializado, integrado por un equipo de cuatro miembros, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetado salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

Pues bien, la doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal al abordar la valoración de las ofertas con arreglo a juicios de valor. Así en resoluciones anteriores, una de las más recientes la 186/2015, de 26 mayo, hemos aludido a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que *“la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.”*

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.



Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones, por todas la citada 186/2015, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: <<la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)>>.

En este asunto en concreto, y antes de su análisis es preciso aclarar una posible contradicción en el mismo, pues la recurrente en el principio del alegato hace referencia a uno de los dos criterios dependientes de un juicio de valor previstos en el pliego, sin embargo cuando alega la puntuación recibida por GRIFOLS se refiere a los dos criterios dependientes de un juicio de valor. Ante este contradicción este Tribunal procederá a analizar la alegación de la recurrente en relación con los dos citados criterios.



El tenor literal de ambos criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor ha sido puesto de manifiesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, al que nos remitimos.

Por su parte, el informe de 11 de junio de 2014, al que ha tenido acceso este Tribunal, sobre la valoración de las ofertas con arreglo a ambos criterios de adjudicación refleja para GRIFOLS, en aquellos lotes en los que ha presentado oferta, lo siguiente: *“Presenta propuesta de proyecto de distribución en centros hospitalarios que amplía los requerimientos mínimos del pliego en cuanto a frecuencias de rutas y horarios y aporta mejoras en la distribución en centros de atención primaria de manera exhaustiva, precisa y detallada.”*

Visto lo anterior y en cuanto al alegato de la recurrente en el que cuestiona la valoración efectuada por el órgano de contratación, hemos de poner de manifiesto que este Tribunal no aprecia que se haya cometido error en la valoración ni arbitrariedad, estando debidamente motivada la valoración de la oferta de GRIFOLS.

A mayor abundamiento y en relación con la alegación de la recurrente sobre que la oferta presentada por GRIFOLS no viene a cumplir con lo exigido en los pliegos, pues no detalla precisamente cómo tendrá lugar la distribución en planta, es decir, cómo se realizará la distribución interna en los hospitales, es necesario reiterar lo manifestado por este Tribunal en el fundamento de derecho quinto de esta resolución en el sentido que el objeto del presente contrato se configura como un contrato de suministro, en el que la recepción del mismo no se realiza en un único lugar sino en varios lugares, esto es en los centros hospitalarios y de atención primaria de la provincia de Sevilla, de tal forma que el adjudicatario ha de asumir la entrega de los artículos objeto del contrato entre los servicios y almacenes de los centros de consumo de los hospitales y centros



de atención primaria de la provincia de Sevilla, cuyos Servicios y Unidades de Farmacia garantizarán y asumirán la responsabilidad técnica de custodia y distribución en los términos exigidos legalmente.

En consecuencia, en base a todas las consideraciones anteriores, procede la desestimación de este quinto alegato de la recurrente en el que se cuestiona la valoración de la oferta efectuada por el órgano de contratación a la entidad GRIFOLS, en relación con los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor.

**DECIMOPRIMERO.** En el sexto alegato, fundamento de derecho sexto en terminología del recurso, la recurrente denuncia que la entidad GRIFOLS ha presentado información económica (no técnica) en el sobre técnico.

Alega la recurrente que de confirmarse el hecho de que GRIFOLS haya incorporado información sobre precios (información no técnica) en el sobre número 2 (sobre técnico), conllevaría la exclusión de su oferta. Al respecto, manifiesta la recurrente, debe tenerse en cuenta que como el PPT exigía aportar en el sobre 2 la autorización de comercialización, la autorización o fijación de precios y determinada información oficialmente aprobada en relación con el medicamento, a su juicio, debe revisarse si la citada entidad aportó información económica en contenido o forma para ver si cumplía o no con lo exigido en los pliegos o iba va más allá de los mismos. Asimismo, debe tenerse en cuenta, concluye la recurrente, que los pliegos preveían que en el supuesto de que las empresas presentaran dicha información en una forma que no fuera la solicitada, la oferta técnica no sería evaluada y por lo tanto, rechazada.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe de alegaciones al recurso manifiesta que la recurrente no concreta a qué información se refiere. El único



criterio económico es el de las ofertas económicas, esto es los precios unitarios que para cada lote oferta cada licitador. Nada de esta información está en el sobre 2 de GRIFOLS. Manifiesta el órgano de contratación que analizada la oferta de la citada entidad, lo que aparece es la resolución, y la previa solicitud, del Ministerio de Sanidad y Consumo, por la que se acuerda la financiación de las especialidades farmacéuticas a suministrar. Esta es, en todo caso, una información pública, la tienen todos los licitadores de sus productos y de los del resto, y nada tiene que ver con el criterio de oferta económica concreta de los lotes licitados en el presente procedimiento de adjudicación.

Este Tribunal ha tenido ocasión de constatar lo afirmado por el órgano de contratación, sin que pueda apreciarse que se ha revelado información en el sobre 2 - de criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor- que debiera figurar en el sobre de criterios de adjudicación valorables mediante aplicación de fórmulas. A mayor abundamiento, la citada información, la más actual lo es de hace cerca de dos años, se trata de documentación dirigida al Ministerio de Sanidad o de resoluciones del mismo.

Procede, pues, desestimar este sexto alegato del recurso.

**DECIMOSEGUNDO.** En el séptimo alegato, fundamento de derecho séptimo en terminología del recurso, la recurrente denuncia la vulneración de los principios informadores que deben regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la Administración Pública.

Alega la recurrente que se han vulnerado los principios más elementales de la contratación pública y especialmente el de igualdad de trato y no discriminación, al haberse admitido una oferta que se separa de lo recogido en el pliego y, en cualquier caso, dar por válido un pliego incurso en nulidad.



Concluye la recurrente en que no se da un trato igualitario al aceptar la oferta de GRIFOLS y aplicarle unos criterios no establecidos en el pliego o inciertos.

Como ya hizo en su cuarto alegato, la recurrente vuelve a incidir en su alegaciones anteriores sobre la nulidad de los pliegos y en la vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación, alegaciones que han sido desvirtuadas por este Tribunal en los fundamentos de derecho anteriores de esta resolución, por lo que no puede prosperar tampoco esta pretensión.

**DECIMOTERCERO.** Por último, en el octavo alegato del recurso, fundamento de derecho octavo en terminología del recurso, la recurrente denuncia la insuficiente motivación de la resolución de adjudicación.

La recurrente alega que la resolución de adjudicación carece de la información exigible en los términos proclamados en el TRLCSP y en el propio pliego rector, lo que se traduce en indefensión al carecer esta parte de la información suficiente para poder presentar un recurso.

En el presente caso, manifiesta la recurrente, se desconoce qué criterios se han seguido para otorgar la puntuación a cada licitador. La posibilidad de impugnar la adjudicación requiere tener conocimiento de las puntuaciones atribuidas en cada uno de los criterios y además una información, al menos sucinta, de la causa de atribución de tal puntuación, información que, a juicio de la recurrente, brilla por su ausencia, lo que debe traer como consecuencia inevitable la anulación de la resolución de adjudicación impugnada.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe de alegaciones manifiesta que en la notificación de la resolución de adjudicación se adjuntaba el informe



de clasificación de las ofertas que explicita, con relación a los criterios sujetos a juicio de valor, cuál es la motivación de cada una de las puntuaciones otorgadas y, por tanto, los hechos diferenciales por lo que destacan las ofertas mejor puntuadas con respecto al resto.

Con respecto a los criterios de evaluación automática, se ofrece la información del contenido de las ofertas de todos los licitadores y las puntuaciones otorgadas, que se derivan de la mera aplicación de las fórmulas publicadas, por lo que también aquí es completa y suficiente la información que respalda la motivación de la resolución y manifiesta las razones determinantes de la adjudicación.

Concluye el órgano de contratación que la recurrente, como ella misma reconoce, solicitó y tuvo a la vista la totalidad del expediente, como se muestra en el acta al efecto de 3 de julio de 2014, una semana después de la propuesta de adjudicación que aprueba la mesa de contratación.

En cuanto a esta alegación de la recurrente de falta de motivación de la resolución de adjudicación, es doctrina reiterada de este Tribunal, manifestada, entre otras más recientes, en la Resolución 170/2015, de 5 de mayo, que la adjudicación se entenderá motivada adecuadamente, si al menos contiene la suficiente información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz, produciéndole por tanto indefensión.

El que la adjudicación ha de ser motivada viene recogido en el artículo 151.4 del TRLCSP en el que se concretan los aspectos que debe comprender, en todo caso, la notificación. Dicho artículo 151.4 dispone:



*“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.*

*En particular, expresará los siguientes extremos:*

*a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*

*b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*

*c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.*

*Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153.*

*En todo caso, en la notificación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización conforme al artículo 156.3.*

*La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será de cinco días.”*



Así pues, tratándose de la adjudicación, la información que debe suministrarse a los licitadores para permitirles la interposición de un recurso suficientemente fundado, en los términos señalados en el precepto del TRLCSP, va referida, entre otra, al nombre del adjudicatario y a las características y ventajas de su proposición determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

En ese sentido, del precepto transcrito cabe señalar, que la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000).

Al respecto, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.

Abundando en el criterio expuesto, la reciente sentencia del Tribunal General de



la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

Esto es lo que acontece en el supuesto examinado donde el acto objeto del recurso contiene los elementos suficientes para entenderse motivado pues, como ha puesto de manifiesto el órgano de contratación, con la notificación de la resolución de adjudicación se remitió el informe de clasificación de las ofertas, de manera que ha permitido a la recurrente conocer y atacar los motivos que conducen a la adjudicación y, en su caso, impugnarla, sin que sea posible entender en este caso que se haya producido indefensión alguna.

Por otro lado, como consta en el expediente, según acta al efecto, la recurrente tuvo “*vista de expediente*” con fecha 3 de julio de 2014, al que acudieron dos personas en representación de la recurrente, pudiendo revisar toda la documentación e información y tomar las notas oportunas con una antelación de casi cuatro meses a la notificación formal de la adjudicación, por lo que tuvo conocimiento y tiempo suficiente para interponer un recurso fundado como así lo hizo.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, entiende este Tribunal que con lo recogido en la resolución de adjudicación y en el informe de clasificación de ofertas, además de la vista de expediente, se cumple lo establecido en el citado artículo 151.4, siendo suficiente para que la recurrente pueda interponer un recurso suficientemente fundado, como así lo ha hecho, por lo que no puede estimarse esta alegación.



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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BAXTER, S.L.** contra la resolución, de 24 de noviembre de 2014, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de sueros con destino a los Centros asistenciales integrantes de la Plataforma Logística Sanitaria de Sevilla” (Expte. 26/2014 CCA. +YLRJU5) convocado por el Área Hospitalaria Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscrita al Servicio Andaluz de Salud.

**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 este Tribunal en Resolución de 22 de diciembre 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.

