

Recurso 47/2015**Resolución 278/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 31 de julio de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JOHNSON & JOHNSON, S.A.** contra la resolución, de 3 de febrero de 2015, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica, entre otras, la agrupación 4 del contrato denominado “Suministro de material específico de columna para la Plataforma de Logística Sanitaria de Málaga” (Expte. 361/2014), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 14 de mayo de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 19 de mayo de 2014, en el Boletín Oficial del Estado núm. 121 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 11.874.303,17 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 Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. Tras la valoración de las ofertas presentadas en el procedimiento de adjudicación, el 3 de febrero de 2015 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, la agrupación de lotes número 4 a que se refiere el recurso fue adjudicada a la empresa MBA INCORPORADO, S.L.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 4 de febrero de 2015 y remitida mediante fax a la entidad JOHNSON & JOHNSON, S.A. el 9 de febrero de 2015.

CUARTO. El 26 de febrero de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por JOHNSON & JOHNSON, S.A. (JOHNSON, en adelante) contra la anterior resolución en lo relativo a la adjudicación de la agrupación 4.

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 26 de febrero de 2015, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento instado por el recurrente,



así como el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

El 5 de marzo de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación requerida al órgano de contratación.

QUINTO. El 17 de marzo de 2015, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

SEXTO. El 19 de marzo de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no constando que se haya presentado alegación alguna en el plazo señalado.

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 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 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 dirige contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial 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”*

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida al recurrente el 9 de febrero de 2015, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 26 de febrero, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

El recurso se sustenta en un único motivo, a saber, la insuficiente motivación de la resolución de adjudicación. El recurrente alega que dicho acto se limita a señalar las puntuaciones obtenidas por las distintas ofertas en los criterios de evaluación no automática o dependientes de un juicio de valor, lo cual resulta insuficiente para la interposición de un recurso fundado e infringe lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP respecto a la motivación del acto de adjudicación. Ello, prosigue el recurrente, genera indefensión al desconocerse las causas o razones de atribución de aquellas puntuaciones. Por ello, solicita la



nulidad de la adjudicación en lo relativo a la agrupación de lotes número 4, con retroacción de las actuaciones para que se proceda a dictar una resolución suficientemente motivada.

Para fundamentar su pretensión el recurrente cita diversas resoluciones de tribunales administrativos de recursos contractuales y alega que la falta de motivación denunciada supone también una vulneración de los pliegos y de los principios informadores del artículo 1 del TRLCSP que deben regir el procedimiento de selección de contratistas.

En el informe sobre el recurso del órgano de contratación se expone, en síntesis, que en el escrito de notificación de la resolución de adjudicación quedan muy claros y explícitos los motivos por los que la oferta de JOHNSON recibe las puntuaciones correspondientes a los criterios de evaluación no automática.

Pues bien, el examen de este único motivo del recurso exige, en primer lugar, acudir a la redacción de los criterios de evaluación no automática que contiene el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). En concreto, el Anexo A del cuadro resumen del PCAP prevé los siguientes:

3. Cesión de uso de bienes no consumibles directamente vinculados al objeto del contrato	0-5
Se deberá especificar la oferta el tipo de equipo y material ofertado, referencia, marca, modelo, identidad del fabricante, precio de venta en el mercado a fecha de presentación de la oferta y plazo de cesión.	
SE UTILIZARÁ LA SIGUIENTE ESCALA:	
Oferta muy interesante: cede el uso de bienes no consumibles que resultan de una gran utilidad para el desarrollo de la actividad traumatológica, ayudando significativamente al personal clínico y suponiendo un beneficio muy considerable para el paciente.	5
Oferta buena: cede el uso de bienes no consumibles que resultan de utilidad para el desarrollo de la actividad traumatológica, ayudando al personal clínico y suponiendo un beneficio para el paciente.	3
Oferta inadecuada o inexistente: si no ofertan alguna cesión de uso de bienes no consumibles o la que ofertan no supone ninguna mejora o beneficio.	0



4. Características técnicas y funcionales de los implantes	0-10
En lo referido a las agrupaciones, la valoración se realizará en relación al sistema de columna completo ofertado, y no de modo individualizado de cada uno de sus elementos. Para el resto de lotes la valoración se realizará de modo individual para cada uno de ellos.	
Para su valoración se tendrán en cuenta los siguientes aspectos: • Mejoras sobre prescripciones técnicas debidamente acreditadas • Características y variedad de materiales ofertados. • Facilidad de utilización.	
SE UTILIZARÁ LA SIGUIENTE ESCALA:	
Muy bueno: el sistema cumple las características técnicas solicitadas, con mejora significativa de las mismas en cuanto a prescripciones técnica, características y variedad de materiales ofertados y facilidad de utilización.	10
Bueno: el sistema cumple las características técnicas solicitadas, con alguna mejora de las mismas en cuanto a prescripciones técnicas, características y variedad de materiales ofertados y facilidad de utilización	8
Adecuado: El sistema se limita a cumplir las características técnicas solicitadas en el PPT sin mejora alguna de las mismas en cuanto a prescripciones técnicas, características y variedad de los materiales ofertados.	5
Inadecuado: El sistema cumple las características técnicas solicitadas pero presenta deficiencias en cuanto a las características y variedad de materiales ofertados y facilidad de utilización	3
UMBRAL MÍNIMO: 5 PUNTOS.	

5. Características técnicas y funcionales del instrumental especificado para realizar los implantes	0-5
Para su valoración se tendrán en cuenta la manejabilidad y facilidad de utilización del mismo y la seguridad de los resultados.	
SE UTILIZARÁ LA SIGUIENTE ESCALA:	
Muy bueno: el instrumental resulta muy manejable, de muy fácil utilización, aportando un nivel muy alto en cuanto a seguridad de resultados.	5
Bueno: el instrumental resulta manejable, de fácil utilización, aportando un nivel alto en cuanto a seguridad de resultados.	3
Adecuado: el instrumental posibilita su utilización sin especiales ventajas en cuanto a manejabilidad, facilidad de utilización y seguridad de resultados.	2
Inadecuado: el instrumental presenta deficiencias en cuanto a manejabilidad, facilidad de utilización y seguridad de resultados.	1
UMBRAL MÍNIMO: 2 PUNTOS.	



Ciertamente, la resolución de adjudicación del contrato solo contiene las puntuaciones obtenidas en los criterios de evaluación no automática por las

distintas ofertas admitidas en la agrupación 4. En concreto, solo indica que la oferta de JOHNSON obtiene 0 puntos en el criterio 3, 10 puntos en el criterio 4 y 5 puntos en el criterio 5, lo que supone un total de 15 puntos en los criterios dependientes de un juicio de valor, y que la oferta de MBA INCORPORADO, S.L -que finalmente ha resultado adjudicataria de la agrupación 4- obtiene 0 puntos en el criterio 3, 8 puntos en el criterio 4 y 5 puntos en el criterio 5, lo que hace un total de 13 puntos.

Ahora bien, el órgano de contratación, al notificar esta resolución al recurrente, le facilita la siguiente información: *“En relación con la agrupación 4 (lotes 33 a 39) en la que esa empresa no ha resultado ser adjudicataria y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (RDL 3/2011, de 14 de noviembre), se procede a informarle de la valoración obtenida por su empresa respecto a los criterios de valoración no automática (...):*

- Características técnicas y funcionales de los implantes: 10 puntos.

Muy versátil. Dispone de barras preconformadas de diversos tamaños. Dispone de tulipas largas para reducción y de casquillos de cierre de titanio y cromo-cobalto.

- Características técnicas y funcionales del instrumental específico para realizar los implantes: 5 puntos.

Se considera un instrumental muy bueno: muy manejable, de muy fácil utilización, aportando un nivel muy alto en cuanto a seguridad de resultados.

La valoración funcional obtenida por la empresa adjudicataria MBA INCORPORADO, S.L., es la siguiente:

- Características técnicas y funcionales de los implantes: 8 puntos.

Carece de tulipas poliaxiales largas para reducción.

Características técnicas y funcionales del instrumental específico para realizar los implantes: 5 puntos.

- Se considera un instrumental muy bueno: muy manejable, de muy fácil utilización, aportando un nivel muy alto en cuanto a seguridad de resultados.”



Debemos examinar, pues, si esta información facilitada al recurrente al notificarle la resolución de adjudicación, junto con el contenido de ésta, son suficientes o no para la interposición de un recurso fundado en términos del artículo 151.4 del TRLCSP, cuyo tenor es: *“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. (...)*

En el supuesto examinado, tal y como hemos transcrito anteriormente, el PCAP define los criterios de evaluación no automática, mencionando su ponderación, los aspectos sujetos a valoración y el método de evaluación de los mismos para lo cual se sigue una escala de puntos en función de unas calificaciones previamente determinadas.

Asimismo, en la resolución de adjudicación, como también hemos indicado, no se reflejan los motivos que han determinado las puntuaciones concretas de las ofertas de la recurrente y de la adjudicataria -únicas que han resultado



admitidas en la agrupación 4- respecto a los criterios de evaluación no automática. Pese a ello, observamos que en el acto impugnado se reflejan las puntuaciones parciales y totales de ambas ofertas del modo siguiente:

Empresa	CR 1	CR 2	CR 3	CR 4	CR 5	Total
JOHNSON &JOHNSON S.A.	40,74	15	0	10	5	70,74
MBA INCORPORADO, S.L.	65	15	0	8	5	93

Los criterios 1 y 2 son, respectivamente, el precio y el plazo de reposición del depósito, cuya evaluación es de carácter automático y se puntúan con arreglo a la reglas o fórmulas previamente establecida en el PCAP. Por tanto, la puntuación alcanzada por las dos ofertas no exige justificación alguna al ser la misma el resultado de una operación aritmética o de la aplicación de una regla predeterminada en el pliego.

En cambio, los criterios 3, 4 y 5 son los que dependen de un juicio de valor y la puntuación alcanzada en los mismos por las dos ofertas sí exige una motivación adecuada, la cual puede ser sucinta pero en cualquier caso suficiente para conocer el razonamiento o juicio técnico que ha llevado a la Administración a la asignación de aquella puntuación.

En el supuesto examinado, la resolución impugnada no explicita ese razonamiento o juicio técnico. No obstante, en lo que se refiere al criterio 3 (cesión de uso de bienes no consumibles directamente vinculados al objeto del contrato), ambas ofertas reciben cero puntos y el propio pliego detalla que las proposiciones serán puntuadas de tal modo cuando no oferten la cesión de uso de ningún bien -que es el caso de recurrente y adjudicataria según el informe técnico de valoración de las ofertas obrante en el expediente- o la cesión ofertada no suponga ninguna mejora o beneficio.



Quiere decirse, pues, que, respecto al criterio 3, la justificación de los cero puntos asignados a ambas ofertas está claramente expresada en el propio pliego, por lo que la recurrente no puede esgrimir la falta de motivación de la resolución impugnada en este extremo; es más, debe conocer perfectamente que recibió cero puntos por no ceder el uso de ningún bien.

Asimismo, en lo que se refiere a los criterios 4 y 5, JOHNSON conoce la justificación de las puntuaciones recibidas por su oferta y la oferta de MBA INCORPORADO, S.L a través del acto de notificación de la adjudicación en el que, como ya hemos transcrito anteriormente, se mencionan sucintamente las cualidades de cada oferta que las hacen merecedoras de las puntuaciones alcanzadas. En este sentido, 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. Por tanto, 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 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, si bien el acto impugnado no está formalmente motivado, el recurrente ha conocido perfectamente la justificación de las puntuaciones asignadas tanto a su oferta como a la de la adjudicataria, bien por aplicación de lo dispuesto en el propio pliego para el criterio 3, bien por las razones explicitadas en el acto de



notificación de la adjudicación para los criterios 4 y 5. Por tanto, la notificación de la adjudicación no ha generado a JOHNSON indefensión material alguna como pretende denunciar en su escrito de recurso, siendo doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

Es más, se da la circunstancia de que la oferta de la recurrente recibe la máxima puntuación en los criterios 4 y 5 (10 y 5 puntos, respectivamente) por lo que es obvio que ningún interés real puede tener en conocer más detalles de las bondades de su oferta, puesto que no va a combatir la puntuación obtenida.

Y si lo que quiere es conocer por qué la adjudicataria obtiene 8 y 5 puntos, respectivamente, en los criterios 4 y 5 para así poder impugnar tal puntuación, hemos de indicar que el acto de notificación de la adjudicación expone las razones de aquella puntuación, sin perjuicio de lo cual, hemos también de señalar que nunca podría el recurrente, bajo la impugnación formal de la adjudicación por motivación insuficiente, obtener a la postre ningún beneficio concreto, y ello porque la oferta de MBA INCORPORADO, S.L. seguiría siendo adjudicataria de la agrupación 4 aunque hubiera recibido cero puntos en los criterios 4 y 5. De este modo, si redujéramos en 13 puntos la valoración global (93 puntos) de la oferta de la adjudicataria, ésta quedaría con 80 puntos, pese a lo cual seguiría superando a la oferta de la recurrente cuya puntuación total es de 70,74 puntos, todo lo cual denota que han sido los criterios de evaluación automática y en concreto el precio -respecto de los que ningún motivo de impugnación se arguye por la recurrente- los que han determinado la adjudicación de la agrupación 4 a favor de MBA INCORPORADO, S.L.



Por todas las razones expresadas en el cuerpo de esta resolución procede la desestimación íntegra del recurso interpuesto.

SEXTO. El examen del recurso, que ha sido desestimado en la presente resolución con base en las consideraciones realizadas en el anterior fundamento de derecho, lleva a este Tribunal a apreciar la existencia de temeridad en su interposición, toda vez que el recurrente no podría haber resultado adjudicatario de la agrupación 4 y articula el alegato formal de la ausencia de motivación, con conocimiento de que una mayor justificación o motivación del acto impugnado tampoco le permitiría interponer un recurso más fundado dirigido a la obtención de la adjudicación, que es el fin primordial de cualquier recurso contra la adjudicación.

Así pues, este proceder del recurrente evidencia deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, por lo que este Tribunal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.5 del TRLCSP, acuerda imponer a aquél una multa por importe de 1000 euros.

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 **JOHNSON & JOHNSON, S.A.** contra la resolución, de 3 de febrero de 2015, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica, entre otras, la agrupación 4 del contrato denominado “Suministro de material específico de columna para la Plataforma de Logística Sanitaria de Málaga” (Expte. 361/2014).



SEGUNDO. Imponer a JOHNSON & JOHNSON, S.A. una multa de 1.000 euros, por apreciar temeridad y mala fe en la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado 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 17 de marzo de 2015.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

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

