

**Recurso 132/2014**  
**Resolución 67/2015**

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 24 de febrero de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JOHNSON & JOHNSON, S.A.** contra la resolución, de 3 de marzo de 2014, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de cemento óseo con antibiótico y sistema mezclador para cementar, para los centros vinculados a la Plataforma Logística Sanitaria de Granada, derivado del Acuerdo Marco 4006/2009” (Expte. 14M88230008(378/2013), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 7 de noviembre de 2013, el Director Gerente del Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada dictó resolución acordando la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato indicado en el encabezamiento, derivado del acuerdo marco 4006/2009.



El valor estimado del contrato asciende a 440.000 euros. Asimismo, entre las empresas que fueron convocadas a la licitación figura la ahora recurrente.

**SEGUNDO.** Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 3 de marzo de 2014 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la empresa HERAEUS, S.A.

La citada resolución fue remitida a JOHNSON & JOHNSON, S.A. el 20 de marzo de 2014, publicándose en el perfil de contratante el 21 de marzo de 2014.

El 3 de abril de 2014, el órgano de contratación dictó resolución sobre rectificación de los errores materiales advertidos en la resolución de adjudicación del contrato, que fue remitida a los licitadores el 9 de abril de 2014.

**TERCERO.** El 4 de abril de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad JOHNSON & JOHNSON, S.A. contra la resolución de adjudicación del contrato de 3 de marzo de 2014.

**CUARTO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 4 de abril de 2014, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión solicitado por el recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, el 14 de abril de 2014.

**QUINTO.** Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 26 de mayo de 2014, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose efectuado las mismas por ningún licitador.



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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

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

El acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, derivado de un previo acuerdo marco entre varios empresarios, 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”*

En el supuesto examinado, la resolución impugnada se remitió a la empresa recurrente el 20 de marzo de 2014, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 4 de abril, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, que pueden resumirse del modo siguiente:

1. Incorrecta valoración a JOHNSON & JOHNSON, S.A. del criterio de adjudicación de evaluación no automática “Bonificaciones”. Alega la recurrente que en el cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), las bonificaciones se configuran como criterio de evaluación no automática, si bien en la resolución de adjudicación aparece como criterio de evaluación automática. Además, se le ha puntuado con cero puntos en el criterio en cuestión cuando debió obtener 2 puntos por ofertar el mayor porcentaje de bonificación en producto, a saber, un 5%.

Por tanto, ha habido un error en la valoración y en cualquier caso, si existían dudas sobre el contenido de la documentación aportada, la mesa de contratación debió solicitarle aclaración y/o documentación complementaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

Asimismo, se ha vulnerado el principio de igualdad de trato en la valoración de las bonificaciones ofertadas por la recurrente, en comparación con la valoración de la oferta adjudicataria que obtiene la puntuación máxima (2 puntos).



2. Insuficiente motivación de la resolución de adjudicación. La información contenida en la resolución de adjudicación es muy general, siendo insuficiente para la interposición de un recurso fundado. De hecho, alega la recurrente, que solicitó por escrito la motivación de la resolución sin haber recibido contestación.

3. Concurrencia de causa de nulidad del procedimiento en aplicación de los artículos 32 del TRLCSP y 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haberse dictado el acto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

A la vista de lo expuesto, la recurrente solicita la nulidad del acto impugnado y la retroacción de las actuaciones para que se proceda a la correcta valoración de las bonificaciones que ofertó. Asimismo, solicita que se dicte nueva resolución de adjudicación debidamente motivada.

Por su parte, en el informe sobre el recurso que emite el órgano de contratación se pone de manifiesto lo siguiente:

- A partir de un escrito presentado por la propia recurrente solicitando los motivos que determinaron la puntuación de cada una de las ofertas, se procedió a la revisión de la documentación aportada por los licitadores y de la valoración otorgada a las ofertas en los criterios de adjudicación. Los errores detectados, tras dicho análisis, fueron rectificados mediante Resolución de 3 de abril de 2014. Dichos errores consistieron en la falta de valoración del criterio bonificaciones en la oferta de JOHNSON & JOHNSON, S.A., error en el registro del precio ofertado por HERAEUS, S.A. y la incorrecta valoración del criterio económico, al haberse aplicado una fórmula distinta a la recogida en el cuadro resumen del PCAP.



- Respecto a la falta de motivación de la resolución de adjudicación, alega el órgano de contratación que la misma se entiende subsanada a partir de la solicitud de la recurrente, figurando en la Resolución de rectificación de 3 de abril de 2014, las ofertas recibidas y las valoraciones otorgadas en los criterios de adjudicación. Esta información unida a la incluida en la resolución de adjudicación de 3 de marzo de 2014 aporta a los licitadores toda la información necesaria para la defensa de sus intereses.
- Respecto a la retroacción de actuaciones, el órgano de contratación entiende que la resolución de rectificación ya ha dado cumplimiento a este extremo, pues la misma es el resultado de un nuevo informe en el que se valoró con 2 puntos la oferta sobre bonificaciones realizada por la recurrente y en el que se recalcularon las puntuaciones, sin que haya cambio alguno de la empresa adjudicataria.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar los motivos en que el recurso se sustenta.

El recurrente alega, en primer lugar, que se ha valorado incorrectamente su oferta en el criterio “bonificaciones” porque recibió 0 puntos, cuando le correspondía la máxima puntuación (2 puntos) por ofertar el mayor porcentaje de bonificación en producto (5%). Además, aduce que el criterio se configura en el pliego como criterio de evaluación no automática según el PCAP, si bien en la resolución de adjudicación aparece como criterio de carácter automático.

Este alegato debe decaer, pues la pretensión aquí deducida ha sido satisfecha posteriormente por el propio órgano de contratación en la resolución, de 3 de abril de 2014, sobre rectificación de los errores materiales advertidos en la resolución de adjudicación del contrato, que fue debidamente notificada a la empresa recurrente. Esta resolución pone de manifiesto, en lo que aquí interesa, que *“Revisada la documentación aportada por las firmas licitadoras, se ha evidenciado que en el informe técnico correspondiente a las bonificaciones ofertadas*



*consta que a la firma JOHNSON & JOHNSON, S.A. se le asignan 0 puntos por no aportar documentación al respecto, cuando, efectivamente, indica que ofrece una bonificación del 5%, correspondiéndole por consiguiente la máxima puntuación asignada a este criterio (2 puntos) y viéndose afectadas también las puntuaciones de las restantes firmas licitadoras. A HERAEUS, S.A. le corresponde 1,6 puntos y a BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L. 0,8 puntos”*

Asimismo, se ha de hacer constar que la recurrente JOHNSON & JOHNSON, S.A. también ha impugnado, a través de otro recurso especial, la resolución sobre rectificación de errores materiales de 3 de abril de 2014, cuya validez ha sido declarada por este Tribunal en la Resolución 63/2015, de 24 de febrero, por la que se desestima íntegramente el recurso allí interpuesto.

Así las cosas, nos encontramos con que la pretensión deducida por JOHNSON & JOHNSON, S.A. en este motivo del recurso ha quedado sin objeto al haber sido reconocida y estimada por la propia Administración en resolución posterior -cuya validez ha sido confirmada por este Tribunal-, lo cual debería dar lugar a la terminación del procedimiento, si no fuera porque el recurso se fundamenta en otros motivos aparte del expuesto.

En tal sentido, la Resolución 174/2014, de 28 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala que *“El reconocimiento de las pretensiones del recurrente, que lleva a la Administración a modificar el acto impugnado en el sentido promovido por este último, debe producir, sin lugar a dudas, la terminación del procedimiento de recurso. Y ello, porque independientemente de si consideramos que el objeto del recurso es el acto recurrido o de si entendemos que lo es la pretensión del recurrente, es preciso admitir que el recurso deviene imposible al carecer de uno de los elementos esenciales para su interposición, tramitación y resolución, cual es el objeto del mismo, bien sea porque el acto impugnado ha dejado de ser tal como era en el momento de la impugnación, bien porque la pretensión de que se modifique todo o parte del mismo carece*



*ya de fundamento por haber sido aceptada por la administración autora del mismo.”*

Finalmente, en este primer alegato, la recurrente denuncia también la indebida denominación de las bonificaciones en la resolución de adjudicación como criterio de evaluación automática, cuando el PCAP las configura como criterio dependiente de un juicio de valor. Al respecto, debemos indicar que se trata de un mero error formal de tipo gramatical, sin trascendencia en la valoración sustantiva de las ofertas con arreglo al citado criterio, ni virtualidad alguna en la resolución del presente recurso.

**SÉPTIMO.** El otro motivo fundamental del recurso se basa en la insuficiente motivación de la resolución de adjudicación, aduciendo el recurrente que la información suministrada por la misma es muy general e impide la interposición de un recurso fundado.

Como ya se ha indicado en los antecedentes y en el fundamento previo de esta Resolución, el acto de adjudicación impugnado en el presente recurso fue objeto de rectificación de errores materiales a través de la Resolución de 3 de abril de 2014, la cual fue debidamente notificada a la recurrente quien interpuso, asimismo, recurso contra esta última resolución, cuya validez ha confirmado este Tribunal (Resolución 63/2015, de 24 de febrero).

Quiere ello decir que el acto impugnado -resolución de adjudicación de 3 de marzo de 2014- si bien subsiste, no tiene el mismo contenido inicial. Hay parte del contenido del acto que permanece y otra parte que se rectifica, por lo que no es posible examinar la motivación de la resolución impugnada en el presente recurso sin aludir a la posterior resolución que la rectifica, pues ambas integran el contenido final de la adjudicación del contrato aquí analizado.



Pues bien, como ya se indicó en nuestra Resolución 63/2015, de 24 de febrero, “ (...) la resolución de adjudicación y la posterior resolución de rectificación de errores materiales de aquélla, ambas notificadas debidamente al recurrente, contienen completa información de los motivos por los que no ha sido seleccionada su oferta y de las características y ventajas de la proposición del adjudicatario. En tal sentido, la resolución de adjudicación de 3 de marzo de 2014 contiene las puntuaciones de las ofertas en el criterio de adjudicación <<valoración funcional del producto>> ponderable mediante un juicio de valor, así como la justificación sucinta pero suficiente de las razones que determinaron dichas puntuaciones. Asimismo, contiene la puntuación de las ofertas en los criterios de evaluación automática que, por responder a la aplicación de fórmulas previstas en el PCAP, no exigen especial motivación.

De otro lado, las carencias y errores de la resolución de adjudicación se corrigen en la resolución de rectificación de errores objeto del presente recurso, a la que se adjunta un Anexo en el que se recogen las puntuaciones de las tres ofertas admitidas (HEAREAUS, JOHNSON Y BIOMET) en cada uno de los criterios de adjudicación, así como los precios unitarios ofertados por los distintos licitadores en cada uno de los dos lotes que componen el objeto del contrato.”

Al respecto, hemos de destacar que la motivación exigible a toda resolución de adjudicación recae especialmente en la justificación de las puntuaciones asignadas a las ofertas en los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y en este punto, la resolución de adjudicación aquí impugnada contiene la argumentación necesaria para comprender la reflexión realizada por el órgano técnico evaluador hasta llegar a las puntuaciones de las ofertas en el criterio de adjudicación <<valoración funcional del producto>>. Dice así la resolución recurrida:

- “HERAEUS, S.A (HERAEUS): **18 puntos** con la siguiente justificación: “Muy buena calidad de material refrendada internacionalmente por numerosa bibliografía y registros específicos al respecto. Material muy



*seguro en su uso tanto por el color, como por el correcto grado y tiempo fraguado, lo que facilita su uso por parte del personal asistencial. Cemento esterilizado con óxido de Etileno.”*

- *BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L. (BIOMET) y JOHNSON & JOHNSON, S.A. (JOHNSON): **10 puntos** con la siguiente justificación: “Materiales correctos, con menos registros internacionales y con un grado y tiempo de fraguado y color que hace más compleja su utilización.”*
- *CMA QUIRÚRGICA y ORBIMET: “**No se valora** a estas firmas al no venir a ambos lotes, ya que es un expediente a la totalidad”*

De otro lado, la puntuación de las ofertas en los criterios de evaluación automática no exige especial motivación pues su resultado no depende de un juicio valorativo, sino de la aplicación objetiva de una fórmula. En este punto, sí existían carencias y errores materiales en la resolución impugnada, pero éstos fueron debidamente rectificadas mediante la Resolución de 3 de abril de 2014.

En definitiva, pues, la resolución de adjudicación, tras la rectificación de los errores advertidos en la misma, contiene motivación e información suficientes para la interposición de un recurso fundado en los términos previstos en el artículo 151.4 del TRLCSP.

Así las cosas, la falta de motivación imputada a la resolución impugnada no puede prosperar, pues dicha pretensión ha decaído totalmente tras la rectificación material operada mediante la citada resolución de 3 de abril, que como se ha indicado, fue también impugnada por la empresa aquí recurrente, habiendo sido declarada ya su validez por este Tribunal.

**OCTAVO.** Finalmente, tampoco puede prosperar el último alegato del recurso referido a la nulidad del acto impugnado por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos



colegiados, pues ninguna de estas dos circunstancias concurren en el supuesto examinado, sin que, por otro lado, el recurrente justifique en su escrito por qué entiende que concurren los dos supuestos de nulidad radical que invocan.

En este punto, procede señalar que la única supuesta causa de nulidad que podría esgrimirse en el recurso, a la vista de los alegatos deducidos en el mismo, sería la relativa a la falta de motivación que impide la interposición de un recurso fundado, extremo éste que ya ha sido desvirtuado en el fundamento de derecho séptimo de la presente Resolución.

En virtud de cuanto se ha argumentado, procede desestimar el recurso interpuesto.

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 marzo de 2014, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de cemento óseo con antibiótico y sistema mezclador para cementar, para los centros vinculados a la Plataforma Logística Sanitaria de Granada, derivado del Acuerdo Marco 4006/2009” (Expte. 14M88230008(378/2013)).

**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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

**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.

