

Recurso 136/2014
Resolución 70/2015

**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 **BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L.** 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. 50/2013), 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 BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L. 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 7 de abril de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L. contra la resolución, de 3 de marzo de 2014, de adjudicación del contrato.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 8 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 27 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 7 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 el único motivo en que el mismo se sustenta.

Al respecto, se alega que la resolución de adjudicación carece de suficiente motivación y no hace públicos los precios ofertados por los licitadores, lo que vulnera el principio de transparencia e impide a la recurrente conocer su posición real respecto al resto de empresas licitadoras. Ello origina indefensión al no conocerse los motivos que han determinado la adjudicación del contrato a favor de una determinada empresa. Estima, pues, la recurrente que la resolución impugnada vulnera el artículo 151.4 del TRLCSP y deviene nula, debiendo retrotraerse las actuaciones para que se dicte una nueva resolución con la motivación adecuada.

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

- A partir de un escrito presentado por la empresa JOHNSON & JOHNSON, S.A 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 rectificadas 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.

El resultado de las valoraciones corregidas se indicó en un Anexo adjunto a la resolución de rectificación.

- Respecto a la falta de motivación de la resolución de adjudicación, la misma se entiende subsanada a partir de la solicitud realizada por JOHNSON & JOHNSON, S.A., 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.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar el único motivo del recurso que se circunscribe a la falta de motivación de la resolución de adjudicación de 3 de marzo de 2014, que, a juicio del recurrente, le origina indefensión determinante de nulidad.

Como ya se ha indicado en los antecedentes 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 remitida a la recurrente -según consta en el expediente de contratación- y cuya validez ha confirmado este Tribunal en su 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 rectificados 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 declarada válida por este Tribunal (Resolución 63/2015, de 24 de febrero).

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 **BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L.** 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. 50/2013)

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.

