



Recurso nº 613/2013 Comunidad Valenciana 063/2013

Resolución nº 590/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 4 de diciembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.Z.F., actuando en nombre y representación de PALEX MEDICAL, S.A., contra el acuerdo del Presidente del Consejo de Gobierno del CONSORCIO HOSPITAL GENERAL UNIVERSITARIO DE VALENCIA, de 26 de agosto de 2013, por el que se adjudicó el suministro del PLAN DE MONTAJE Y EQUIPAMIENTO DEL EDIFICIO QUIRÚRGICO PARA EL CONSORCIO HGUV, lote 14, Exp. L-SU-02-2013, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En el BOE de 22 de mayo de 2013 se publicó anuncio de licitación, consistente en Resolución de 30 de abril de 2013 del Consejo de Gobierno del Consorcio Hospital General Universitario de Valencia, por el que se anuncia la licitación mediante procedimiento abierto, para la adquisición del plan de montaje y equipamiento del Edificio Quirúrgico L-SU-02-2013 (20 lotes). El lote 14 se refería a CONJUNTO DE LÁMPARAS, COLUMNAS Y VIDEOCÁMARAS QUIRÚRGICAS, y se desglosaba en el siguiente equipamiento:

- Lámparas quirúrgicas: 40 unidades (2 por quirófano).
- Columnas de cirugía: 20 unidades (1 por quirófano).
- Columnas de anestesia: 20 unidades (1 por quirófano).
- Videocámaras: 3 unidades.

Los criterios de adjudicación que regían la licitación, según el punto 12 del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), se dividían en criterios objetivos: 1. Precio: 55 puntos. 2. Garantía: 5 puntos. Y los criterios subjetivos,



dependientes de un juicio de valor, se desglosaban en los siguientes apartados: 3. Características técnicas y mantenimiento: 25 puntos. 4. Mejoras técnicas: 10 puntos. 5. Apoyo técnico: Estructura Servicio técnico: 5 puntos.

Segundo. Presentados distintos licitadores al procedimiento de licitación, a fin de conseguir la adjudicación del contrato de suministro, con sus correspondientes ofertas, contenidas en los sobres pertinentes, se lleva a cabo, a solicitud del órgano de contratación, el informe técnico de las distintas ofertas, de fecha 16 de julio de 2013, titulado: "Informe sobre las plicas presentadas a la licitación más ventajosa, basado en diversos criterios de adjudicación del expediente L-SU-02-2013 Criterios Subjetivos nº 3, 4 y 5 del Plan de Montaje y Equipamiento del Bloque Quirúrgico para el Consorcio Hospitalario del Hospital General Universitario de Valencia". En el citado informe, figura por lo que respecta al lote 14, la valoración de las distintas ofertas en lo referente a los criterios subjetivos nº 3, 4 y 5, y particularmente, por lo que se refiere al presente recurso, la valoración que alcanzan la sociedad aquí recurrente, PALEX MEDICAL, S.A., así como la que resultó adjudicataria, MAQUET SPAIN, S.L.U.

Evacuado el anterior informe, y constituida la mesa de contratación en sesión de 31 de julio de 2013, y siguiendo el contenido del citado informe, en cuanto a la puntuación de los criterios subjetivos, se dieron las siguientes puntuaciones, a las dos sociedades:

MAQUET SPAIN, SLU:

Valoración precio: 50,68 puntos.

Valoración garantía: 5 puntos.

Valoración criterios subjetivos: 33,75 puntos.

Total: 89,43.

PALEX MEDICAL, S.A.:

Valoración precio: 51,32 puntos.

Valoración garantía: 5 puntos.

Valoración criterios subjetivos: 26,50 puntos.

Total: 82,82.

Consecuentemente con la anterior valoración, la mesa formuló propuesta de adjudicación del citado lote 14, a favor de MAQUET SPAIN, S.L.U, al ser su puntuación la mayor de todas las que concurrieron al lote 14. Esa propuesta es asumida por la Resolución de 26 de agosto de 2013 del Presidente del Consejo de Gobierno del Consorcio HGUV, que lleva a cabo la adjudicación del contrato, con las modificaciones oportunas. En la propuesta de adjudicación de la mesa y que figura recogida en la anterior Resolución de 26 de agosto de 2013, figura la motivación de dicha adjudicación y la puntuación asignada, siguiendo las indicaciones del informe técnico. En este informe, figura la distribución de la puntuación en función de los pesos relativos de cada una de las partidas, asignándose los siguientes puntos:

Características técnicas y mantenimiento (25 puntos), se desglosan así:

- Lámparas quirúrgicas (incluidas las videocámaras), 15 puntos.
- Columnas de cirugía: 5 puntos.
- Columnas de anestesia: 5 puntos.

Con arreglo a este parcial desglose, la puntuación obtenida por las dos sociedades citadas, resultó la siguiente:

MAQUET SPAIN, SLU:

- Por características técnicas: 22,25 puntos. Del total posible 25 puntos.
- Por mejoras ofertadas: 7 puntos. Del total posible 10 puntos.
- Por Apoyo técnico. Estructura Servicio Técnico: 4,50 puntos. Del total posible 5 puntos.

En total: 33,75 puntos.

PALEX MEDICAL, S.A.:

- Por características técnicas: 18,50 puntos. Del total posible 25 puntos.
- Por mejoras ofertadas: 7 puntos. Del total posible 10 puntos.
- Por Apoyo técnico. Estructura Servicio Técnico: 2 puntos. Del total posible 5 puntos.

En total, 26,50 puntos.

Efectuada una solicitud de revisión de la puntuación otorgada según los criterios subjetivos, entre otras, por PALEX MEDICAL, S.A., y referido al lote 14, se reconoció el error padecido en la puntuación de "Columnas de cirugía", dentro de las características técnicas, en cuanto a la puntuación de la capacidad de carga de la torre de cirugía, que se había puntuado inicialmente en 0,5 puntos, cuando correspondía 1 punto, por lo que la puntuación parcial de 18,50, pasó a 19 puntos, y la total de 26,50 puntos, pasó a 27 puntos. Asimismo, en la resolución a la solicitud de revisión, se da cabal respuesta a otras cuestiones planteadas por PALEX MEDICAL, S.A., y que sustancialmente coinciden con las alegaciones del presente recurso, rechazando el resto de la petición de revisión.

Tercero. Notificada la Resolución de 26 de agosto de 2013 por la que se llevó a cabo la adjudicación, entre otros, del lote 14, a los licitadores, PALEX MEDICAL, S.A. dice que, conocida la anterior resolución por fax el 18 de septiembre de 2013, ha interpuesto contra ella, el presente recurso especial en materia de contratación, mediante escrito con entrada en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el 4 de octubre de 2013.

En el escrito de recurso, alega dos cuestiones fundamentales. Una, la distribución de puntuaciones no indicadas en los pliegos de la licitación, básicamente en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), o lo que es lo mismo, la valoración que se hace de las ofertas con arreglo a unos subcriterios no anunciados previamente en los pliegos, y que este modo de proceder infringe el principio de igualdad de trato de los licitadores, a cuyo efecto, cita la Resolución de 6 de febrero de 2013 –recurso nº 21/2013- de este Tribunal. Y dos, muestra su disconformidad con la puntuación obtenida y fijada en la resolución de adjudicación del contrato de suministro, para lo que analiza los distintos elementos del suministro. Así, en las "Lámparas", analiza la puntuación de las siguientes cuestiones:

Diámetro de campo de luz, Profundidad de campo de luz, Intensidad luminosa, Temperatura de color dentro de la franja de 3.800-4600°K en el campo operatorio, vida media útil de los leds. En las “Columnas de anestesia”, analiza la puntuación de las siguientes cuestiones: Movimiento vertical de subida bajada, Radio de acción máximo. En las “Columnas de Cirugía”, analiza la puntuación de las siguientes cuestiones: Capacidad de carga, Radio de acción máximo. En las “Mejoras: Lámparas quirúrgicas”, analiza la puntuación de las siguientes cuestiones: iluminación ambiente, sistema de estabilización de flujo. Finalmente, analiza la puntuación en las “Mejoras Técnicas” y en “Apoyo Técnico, Estructura Servicio Técnico”. Terminando sus alegaciones, con que la adjudicación y la previa valoración de las ofertas adolece de numerosas contradicciones, que aconsejan nueva valoración de mayor rigurosidad en la aplicación de los criterios contenidos en los pliegos de la contratación.

Cuarto. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación para que emitiera informe al recurso, trámite que cumplimentó con el correspondiente informe de 8 de octubre de 2013, en el que se sustenta la legalidad de la adjudicación del lote 14, realizada a favor MAQUET SPAIN, SLU, y concretamente por lo que se refiere a la distribución de puntuación de criterios dice que, obedece, como se indica en el informe técnico, al peso relativo de cada uno de los diferentes números de orden que contienen la oferta. Y sigue diciendo, los técnicos evaluadores consideran que esta distribución de pesos relativos, perfectamente podría haber sido solo un instrumento de trabajo interno para otorgar de forma más ajustada las puntuaciones, no obstante se han explicitado en el informe. Sigue diciendo, lo verdaderamente relevante es la motivación y justificación realizada por el Comité de expertos, no tanto los criterios que el mismo utiliza, criterios que inevitablemente tenían que existir ya que de otra forma con lo que nos encontraríamos es con una valoración falta de motivación y justificación, preferible es la actuación que reconoce la utilización de los subcriterios a aquella que simplemente los utiliza pero elude luego mencionarlo. Para terminar señalando que, en definitiva, las puntuaciones y los criterios seguidos para la obtención de las mismas se encuentran reflejadas en el informe técnico que se realizó previa apertura de la oferta económica.

Quinto. Por otra parte, se dio traslado por la propia Secretaría del TACRC del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 15 de octubre de 2013, para que, si a su derecho convinieran, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes. Trámite que

llevó a cabo MAQUET SPAIN, SLU, mediante su escrito con entrada en este Tribunal el 21 de octubre de 2013, en el que impugna y desvirtúa las alegaciones de la sociedad recurrente, analizando los distintos elementos que integran los criterios subjetivos del concurso y sus puntuaciones, según la enumeración y exposición que hace la recurrente, PALEX MEDICAL, S.A., para terminar señalando que, la recurrente manifiesta en su recurso aquellos valores en los que cree que son ligeramente superiores a MAQUET queriendo obtener diferencia en puntuación, pero no menciona aquellos valores en los que MAQUET es superior y se le ha otorgado la misma puntuación que a PALEX, y enumera en Columnas de anestesia: Rango de giro de 330º, Bandejas con rieles laterales; en Columnas de cirugía: Radio de acción máximo, Rango de giro de 330º y Bandejas con rieles laterales. Para terminar oponiéndose al recurso interpuesto y solicitando que se mantenga la adjudicación por resultar la oferta más ventajosa. Se entiende que para la Administración.

Sexto. Interpuesto el recurso, el Tribunal con fecha 16 de octubre de 2013, tal y como había sido solicitado por la sociedad recurrente, dictó resolución acordando el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del expediente de contratación en lo relativo al lote 14 afectado, de conformidad con el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Generalitat Valenciana el 10 de abril de 2013 y publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013.

Segundo. La sociedad recurrente está legitimada para recurrir, en cuanto que se trata de un licitador al que no se le adjudicó el lote 14, en el que había hecho la oferta correspondiente (art. 42 del TRLCSP).

Tercero. El acuerdo de adjudicación contenido en la Resolución de 26 de agosto de 2013, tal y como se recoge expresamente en el artículo 40.2, c) del TRLCSP es un acto susceptible de recurso especial.



Cuarto. El recurso se ha presentado dentro de plazo, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto. Propiamente son dos las cuestiones que se plantean en el presente recurso. Una, si es ajustado a Derecho, la fijación de subcriterios de la valoración que se hace de las ofertas no anunciados previamente en los pliegos, y, por tanto, si esos subcriterios en los que se basa el informe técnico y, a la postre, el órgano de contratación al adjudicar el contrato, se acomodan a la Ley. Y dos, íntimamente relacionado con la cuestión anterior, para el caso que la respuesta a la primera cuestión sea positiva, la puntuación concreta dada a cada uno de los elementos que integran la oferta de suministro que llevó a cabo la sociedad recurrente, en su relación con la oferta de la sociedad que resultó adjudicataria del lote nº 14.

Respecto a la primera cuestión ha de advertirse que, la puntuación dada a cada uno de estos subcriterios se hace libremente por el técnico que asiste a la mesa de contratación, sin que los licitadores, tal y como advierte la recurrente, hayan podido tener conocimiento de la valoración de cada uno de ellos con carácter previo a la formulación de su oferta, lo que indudablemente puede generar arbitrariedades y desigualdades contrarias a los principios que han de regir los procedimientos de contratación administrativa.

Pues, si bien es cierto que el órgano de contratación ha especificado en el punto 12 del cuadro de características del PCAP los criterios de adjudicación subjetivos estableciendo la puntuación que corresponde a cada uno de ellos (Características técnicas y mantenimiento: 25 puntos; Mejoras técnicas: 10 puntos; Apoyo técnico: Estructura Servicio técnico: 5 puntos), recogiendo el PPT las características de los suministros y los aspectos a valorar como mejoras, por el contrario, no han reflejado los subcriterios que serán objeto de valoración, con excepción de las mejoras, ni la ponderación a atribuir a cada uno de ellos incluidas las mejoras. En todo caso, hemos de analizar que dichos subcriterios sean ajustados al objeto del contrato (artículo 150 TRLCSP), pues si se escapan del objeto y de la finalidad del contrato, la discrecionalidad técnica quedaría transformada en pura y simple arbitrariedad contraria a los principios de igualdad de trato y no discriminación que rigen la contratación administrativa.

De esta forma, los subcriterios marcados por el técnico que procede a valorar las ofertas técnicas de acuerdo con los tres criterios subjetivos de adjudicación, si bien gozan de cierta discrecionalidad, no pueden ser arbitrarios pues han de respetar lo preceptuado en el artículo 150 del TRLCSP, cuyo párrafo 1º expresa que: *“Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes”*.

Dentro de estos elementos reglados se ha de mover la discrecionalidad técnica propia para la valoración de los criterios subjetivos para la adjudicación, marcados en el punto 12 del cuadro de características del PCAP. Así lo viene exigiendo el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, entre otras, en la Sentencia de 17 de septiembre de 2002 (asunto: Concordia Bus Finland) que en su apartado 52 señaló que, *“La Comisión considera que los criterios de adjudicación de los contratos públicos que pueden tenerse en cuenta para apreciar la oferta económicamente más ventajosa deben cumplir cuatro requisitos. A su juicio, dichos criterios deben ser objetivos, aplicables a todas las ofertas, estrictamente relacionados con el objeto del contrato de que se trate y suponer una ventaja económica que redunde en beneficio directo de la entidad adjudicadora”*. Además, en esta misma Sentencia, el TJUE concreta que el principio de igualdad de trato responde a la esencia misma de las Directivas en materia de contratos públicos, que tienen por objeto, en particular, favorecer el desarrollo de una competencia efectiva en los sectores que están comprendidos en los ámbitos de aplicación respectivos y que enuncian los criterios de adjudicación del contrato tendentes a garantizar dicha competencia.

Procede, por consiguiente, valorar si en el caso concreto objeto del recurso se cumplen esos requisitos, esto es, si tales subcriterios que desgranar los criterios subjetivos fijados en el



punto 12 del cuadro de características del PCAP, están relacionados con el objeto del contrato, si se respetan los principios fundamentales del Derecho Comunitario, en particular, los principios de concurrencia, no discriminación e igualdad de trato, y si, en definitiva, los mismos permiten seleccionar la oferta económicamente más ventajosa.

1. Características técnicas y mantenimiento: 25 puntos. La puntuación se distribuye, según se señala en el informe técnico, en función de los pesos relativos de cada una de las partidas objeto del suministro (lámparas, columnas y videocámaras).

2. Mejoras técnicas: 10 puntos. La valoración de las mejoras se hace, según consta en el informe técnico, asignando pesos relativos a cada mejora ofertada, según sus características y ventajas adicionales.

Examinado el informe técnico, se observa que mientras una mejora se valora con cinco puntos (brazo portamonitor en todas las lámparas) otras se valoran con un punto, sin que el PPT, en el cual se especifican las mejoras objeto de valoración, se atribuya más importancia a unas que a otras, incluso se observa que pueden estar valorándose mejoras no previstas en el PPT

3. Apoyo técnico: Estructura Servicio técnico: 5 puntos. El informe técnico no especifica el criterio seguido en su valoración, señalando el PPT que se valorará como mejora la capacidad técnica y de montaje (estructura del servicio técnico).

La falta de concreción de las puntuaciones en los pliegos, dejando entera libertad a la discrecionalidad técnica de los órganos de valoración y del mismo modo, el mismo margen para trazar los criterios de valoración de la oferta técnica o, en su caso, de las eventuales mejoras, ya han sido analizados en varias resoluciones de este Tribunal y a título de ejemplo, traemos a colación la nº 69/2012, de 21 de marzo (recurso nº 44/2012), donde se citan otras anteriores, como la de 20 de julio de 2011 (recurso nº 155/2011). En este sentido, se concretó que, *“la previa concreción de las mejoras es un requisito esencial pues como ha recordado la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el*

anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores”.

Todo esto debe llevarnos a considerar que, si no se ha establecido previamente la puntuación de cada uno de los subcriterios para valorar la oferta técnica con un máximo de 40 puntos expuestos en el punto 12 del cuadro de características del PCAP, éste adolece de evidentes vicios en cuanto a su validez, incurriendo en un vicio de nulidad de pleno Derecho del artículo 62.1, a) LRJPAC por infracción del principio de igualdad (artículo 14 CE). Entrando, por consiguiente, en franca colisión con todos los principios rectores de la contratación del sector público exigidos por la normativa comunitaria y contemplados en el vigente TRLCSP, en su artículo 1.

En consecuencia, procede estimar parcialmente el recurso con expresa declaración de nulidad de la adjudicación del contrato para el lote 14, pues la retroacción de actuaciones, como pretende la recurrente, al objeto de efectuar una nueva valoración no es dable por cuanto ya se han abierto los sobres objeto de valoración mediante fórmulas, lo cual afectaría al carácter secreto de las proposiciones (entre otras, Resoluciones 132/2011 de 4 de mayo, 166/2013 de 8 de mayo y 467/2013 de 23 de octubre), debiendo, en su caso, el Consorcio Hospital General Universitario de Valencia proceder a poner en marcha un nuevo procedimiento de licitación, donde se ha de tener en consideración los fundamentos expuestos sobre la plasmación en los pliegos de los criterios y subcriterios para una correcta apreciación de las ofertas técnicas que presenten las empresas licitadoras.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. F.Z.F., actuando en nombre y representación de PALEX MEDICAL, S.A., contra el acuerdo del Presidente del Consejo de Gobierno del CONSORCIO HOSPITAL GENERAL UNIVERSITARIO DE VALENCIA, de 26 de agosto de 2013, por el que se adjudicó el suministro del PLAN DE MONTAJE Y

EQUIPAMIENTO DEL EDIFICIO QUIRÚRGICO PARA EL CONSORCIO HGUV, lote 14, declarando que el referido acuerdo de adjudicación del lote 14 es nulo de pleno Derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida por el acuerdo de este Tribunal de 16 de octubre de 2013, de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del presente recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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