



Recurso nº 804/2013

Resolución nº 604/2013

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

En Madrid, a 4 de diciembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D.^a C.P.H., en nombre y representación de BOTIQUÍN SANS, S.L., contra la resolución de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 275, Fraternidad Muprespa, por la que se acuerda la adjudicación del contrato de *“Suministro de botiquines y reposiciones para las empresas asociadas de Fraternidad Muprespa”* (ref. PIC 2013_15434), este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 275, Fraternidad Muprespa, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, el 5 de julio de 2013, y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 10 de julio de 2013, licitación para contratar, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria y sujeto a regulación armonizada, *“Suministro de botiquines y reposiciones para las empresas asociadas de Fraternidad Muprespa”* (ref. PIC 2013_15434), con un valor estimado de 3.225.000 euros.

Segundo. La licitación se ha desarrolló de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y demás legislación aplicable.

Tercero. El 23 de octubre de 2013 la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 275 Fraternidad Muprespa, acordó adjudicar el contrato de *“suministro de botiquines y reposición para las empresas asociadas de Fraternidad Muprespa”* (ref. PIC 2013_15434) a la empresa MAPE ASESORES, S.A.



Cuarto. Contra la resolución de adjudicación BOTIQUÍN SANS, S.L. ha interpuesto el presente recurso especial en materia de contratación.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.

Sexto. Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes, habiéndolas formulado MAPE ASESORES, S.L.

Séptimo. Esta entidad, además de estimar la valoración de la oferta técnica relativa a “contenidos” conforme con lo dispuesto en el pliego de condiciones generales, considera que el informe técnico es un acto de trámite que decide indirectamente la adjudicación por lo que tuvo que haber sido impugnado autónomamente, sin esperar a la impugnación a la decisión de adjudicación, procediendo la inadmisión del recurso por extemporáneo.

Octavo. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 20 de noviembre de 2013, acordó el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, producida de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de forma, que según lo previsto en el artículo 47.4 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al no haber transcurrido más



de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación adoptada en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. Con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo planteadas debe hacerse referencia a la causa de inadmisibilidad por extemporaneidad alegada por MAPE ASESORES, S.L. sobre la base de que el recurrente debió impugnar la valoración de las ofertas técnicas, al considerarla como un acto de trámite que decide indirectamente el procedimiento.

Sobre el régimen jurídico de los denominados actos de trámite existe una abundante jurisprudencia, pudiéndose traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1999 que al respecto ha señalado lo siguiente:

"La naturaleza jurídica de los actos de trámite (artículos 37.1 de la LJCA y 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) no debe ser afirmada en abstracto, tomando como única referencia la función que la norma asigna a cada una de las resoluciones que integran la secuencia de un procedimiento administrativo, sino atendiendo también a los fines que concretamente cumplen y a los efectos que desencadenan, pues la contemplación de esos fines y efectos mostrará el verdadero sentido del acto, aquel que revelará si estamos en presencia de un acto interlocutorio o de una resolución que pone fin a una fase del procedimiento administrativo autónoma respecto de otra posterior a la que predetermina en una parte sustancial de su contenido y alcance, afectando al propio tiempo derechos o intereses legítimos".



Sentado lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 40.2 b) del TRLCSP establece que pueden ser objeto de recurso especial en materia de contratación los actos de trámite siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, considerándose actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la mesa de contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

En este mismo sentido, el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP, en adelante), establece que "contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley ". Añadiendo que "la oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados, para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento."

El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, define en el artículo 22 las funciones propias de la mesa de contratación entra las que se encuentra la valoración las distintas proposiciones, clasificándolas en orden decreciente de valoración, a cuyo efecto podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos, así como la propuesta al órgano de contratación de la adjudicación a favor del licitador que hubiese presentado la proposición que contuviese la oferta económicamente más ventajosa según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación.

Pues bien, en el presente caso, la valoración de la oferta técnica elaborada por la mesa de contratación no contiene, ni de forma directa ni indirecta, ninguna decisión sobre la adjudicación o no del contrato, competencia que le corresponde al órgano de contratación, sino que es el medio previsto legalmente para fundamentar de manera objetiva la adjudicación de un contrato, de donde sólo se puede colegir que la valoración



de las ofertas no puede tener otra naturaleza jurídica que la de un acto de trámite no cualificado, ya que se integra en la propuesta de adjudicación que la mesa eleva al órgano de contratación y, en consecuencia, es de imposible impugnación autónoma, ya que ni produce indefensión del interesado quien, en principio, podrá atacar la ulterior decisión, ni impide la continuación del procedimiento en que se ubica, ya que no lo pone fin, ni decide, directa o indirectamente, el fondo del asunto, ni tampoco genera perjuicio irreparable de derechos o intereses legítimos, al no generar situación jurídica concreta alguna.

En suma, no concurre ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 40 del TRLCSP que permite la impugnación autónoma y previa de los actos de trámite, por lo que no habría procedido la interposición de recurso especial contra la valoración de las ofertas.

Sexto. En cuanto al fondo del asunto, la recurrente fundamenta la impugnación de la resolución de adjudicación en la incorrecta aplicación de la fórmula prevista en pliego de condiciones generales para la atribución de las puntuaciones correspondientes al criterio de valoración “contenidos.”

La cláusula 9.1 del pliego de condiciones particulares recoge los criterios de adjudicación y evaluación de las ofertas técnicas. En particular por lo que se refiere a “contenidos” de los botiquines establece lo siguiente:

“Se valorará con una puntuación máxima de 35 puntos.”

CONTENIDOS: Se otorgará una puntuación máxima de 30 puntos.

Una Comisión creada a tal efecto, integrada por personal cualificado del Hospital Central de Fraternidad-Muprespa, evaluará la adecuación de los artículos ofertados a los requisitos establecidos en el presente Pliego y en el de Prescripciones Técnicas, indicando las ofertas técnicas consideradas aptas y clasificándolas en orden decreciente de acuerdo a la puntuación obtenida.

Los criterios de valoración, entre otros, que servirán para la evaluación técnica de las ofertas presentadas son:



- Antisépticos: sistema de apertura y cierre y sistema de dosificación
- Datos del envase indelebles.
- Apósito adhesivo: adhesividad.
- Resistencia al agua.
- Capacidad de transpiración.
- Venda orillada: resistencia a la rotura y al deshilachado.
- Esparadrapo papel: adhesividad.
- Gasa: urdimbre, deshilachado.
- Algodón: consistencia.
- Venda crepé: elasticidad, bordes orillados.

La puntuación se otorgará dividiendo la puntuación máxima entre el número de ofertas admitidas, y se multiplicará por el lugar en que han resultado clasificadas de forma inversa, (por ejemplo: de un total de 4 ofertas admitidas, se dividirá la puntuación máxima entre 4, la cantidad resultante se multiplicará por 4 en el caso de la primera clasificada, por 3 en el caso de la segunda, por 2 en el caso de la tercera, y la última se multiplicará por 1)”.

La recurrente, a pesar de ciertas consideraciones sobre la utilización para la valoración de subcriterios no previstos en el pliego de condiciones generales por parte de la Comisión de evaluación que finalmente acepta, centra la cuestión objeto de debate en la inadecuada aplicación del sistema de puntuación del criterio “contenido” al entender que la cláusula 9.1 transcrita establece un sistema valoración en dos fases.

En la primera fase la Comisión, integrada por personal cualificado del Hospital Central de Fraternidad-Muprespa, evaluaría la adecuación de los artículos ofertados a los requisitos establecidos en los pliegos, indicando las ofertas técnicas consideradas aptas y clasificándolas en orden decreciente de acuerdo a la puntuación obtenida, mientras que en la segunda tendría lugar la atribución de puntos en función de la fórmula prevista en el pliego de condiciones particulares teniendo en cuenta la posición en la que hubiera quedado clasificada cada oferta de forma inversa.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene la adecuada interpretación del criterio de adjudicación y evaluación previsto en la cláusula 9.1, alegando que la fórmula de



atribución de puntuación era de aplicación a cada uno de los artículos y no a la oferta técnica en su conjunto como afirma el recurrente.

Séptimo. La resolución de la cuestión plantada exige analizar la cláusula controvertida, análisis que es posible en el presente recurso, a pesar de que afecte a la aplicación de un criterio de valoración, ya que se limitará al control de los elementos reglados del proceso de valoración de las ofertas técnicas y no al resultado de la misma basado en criterios estrictamente técnicos.

Para ello debe tenerse en cuenta la naturaleza contractual de los pliegos, que constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo "*pacta sunt servanda*" con sus corolarios del imperio de la buena fe y del "*non licet*" contra los actos propios, y, por tanto, en su interpretación viene admitiéndose la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o Sentencia de 13 mayo de 1982).

Pues bien, para este Tribunal la aplicación del criterio de adjudicación de referencia no presenta dudas interpretativas. En primer lugar, el pliego establece que "*se otorgará una puntuación máxima de 30 puntos*" al contenido de los botiquines. Luego precisa que la evaluación de este contenido por la Comisión consistirá en comprobar la adecuación de los artículos ofertados a los requisitos establecidos en los pliegos, indicando las ofertas técnicas consideradas aptas, y clasificarlas en orden decreciente de acuerdo a la puntuación obtenida. Finalmente, el otorgamiento de puntuación correspondiente a cada oferta se realiza con referencia a la puntuación máxima prevista para este criterio, que es como se ha dicho más arriba 30 puntos, la cual se dividirá entre el número de ofertas admitidas y el resultado se multiplicará por la posición en que se hallan clasificadas las ofertas de forma inversa y no cada uno de los artículos evaluados.

Por tanto, la expresión "puntuación máxima" no se refiere a la mayor puntuación posible que pudiera obtener cada uno de los artículos evaluados sino al máximo



previsto en el pliego para el criterio de valoración “contenidos”, por lo que la atribución de puntuación no ha de realizarse por artículos sino tomando en consideración la oferta en su conjunto. Así se pone manifiesto claramente en el ejemplo recogido en el pliego cuando para explicar el sistema de obtención de puntos se refiere al orden de clasificación de las ofertas y no de los artículos evaluados.

Los argumentos hasta aquí expuestos, llevan a este Tribunal a admitir la pretensión de la recurrente, procediendo la anulación de la adjudicación realizada y la retroacción de actuaciones a la fase de valoración de las ofertas técnicas presentadas, a fin de que se atribuya la puntuación a cada una de las ofertas de acuerdo con el tenor literal de la cláusula 9.1 del pliego de condiciones particulares, según la cual la puntuación se otorgará dividiendo la puntuación máxima prevista para el criterio “contenidos” entre el número de ofertas admitidas, y se multiplicará por el lugar en que han resultado clasificadas cada una de ellas de forma inversa.

Octavo. En cuanto a la solicitud del recurrente de que se dicte resolución por la que se adjudique a su favor el contrato, existe un límite a la competencia de este Tribunal con respecto de dicha pretensión, reconocido entre otras en la resolución 269/2011, puesto que tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la LRJAP, y el artículo 47.2 del TRLCSP respecto de este Tribunal, de modo que, de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquel en el que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículo 62.1.b) de la LRJPAC).

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D.^a C.P.H., en nombre y representación de BOTIQUÍN SANS, S.L., contra la resolución de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 275 Fraternidad Muprespa por la que se acuerda la adjudicación del contrato de *“Suministro de botiquines y reposiciones para las empresas asociadas de Fraternidad Muprespa”* (ref. PIC 2013_15434) anulando la resolución recurrida y ordenando la retroacción de actuaciones a la fase de valoración de las ofertas técnicas presentadas, a fin de que se realice de nuevo la atribución de puntuación a cada oferta en términos ajustados a las previsiones del pliego de condiciones generales.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.