



Recurso nº 045/2011

Resolución nº 070/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 9 de marzo de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don J. D. B., en representación de MOLNLYCKE HEALT CARE, SL, contra la adjudicación definitiva de 30 de diciembre de 2010, del Presidente y del Secretario de la Junta Directiva del Centro de Recuperación y Rehabilitación de Levante, referida al suministro de cobertura quirúrgica desechable y guantes, grupos 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 y 1.6, y en la que no aparecía como adjudicataria la recurrente, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Centro de Recuperación y Rehabilitación de Levante convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 17 de agosto de 2010, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el suministro de cobertura quirúrgica desechable y guantes, en la que presentó oferta la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, adjudicándose provisionalmente el 28 de octubre de 2010 a favor de LABORATORIOS HARTMANN, SA. Interpuesto recurso nº 39/2010 ante este Tribunal por la ahora recurrente, fue inadmitido por resolución de 16 de diciembre de 2010.

La citada licitación se resolvió definitivamente mediante adjudicación de 30 de diciembre de 2010, del Presidente y del Secretario de la Junta Directiva del Centro de Recuperación

y Rehabilitación de Levante en la que asimismo la recurrente no aparece como adjudicataria seleccionada.

Tercero. Contra dicha adjudicación MOLNLYCKE HEALT CARE, SL, a través de su representante, interpuso recurso ante este Tribunal mediante escrito con fecha de entrada en el registro de 3 de febrero de 2011, por el que solicitaba retrotraer las actuaciones hasta el momento de valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas y tras la correspondiente valoración adjudicar el contrato a la propuesta más ventajosa.

Con fecha 9 de febrero de 2011 fue remitido a este Tribunal el expediente administrativo acompañado del correspondiente informe del órgano de contratación.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándolas un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho convengan, sin que se haya evacuado este trámite por las interesadas.

Quinto. Con fecha 9 de febrero de 2011, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Poder adjudicador

El Centro de Recuperación y Rehabilitación de Levante, Centro Mancomunado de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 292, como entidad colaboradora de la Seguridad Social, se rige por el Texto refundido de la Ley de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio; por el Reglamento General sobre Colaboración en la Gestión de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, y por las demás disposiciones legales y reglamentarias que los han modificado o complementado.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público incluye expresamente en el sector público a “las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social” (art. 3.1.g), y consiguientemente a los Centros Mancomunados constituidos, como “poderes adjudicadores” sin tener el carácter de Administraciones Públicas.

A este efecto, la Ley establece las “Normas aplicables por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas” (Sección 1ª, Capítulo II, Título I del Libro III). Entre estas normas, la Ley distingue las relativas a la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada –supuesto aplicable al expediente de referencia- y las aplicables a aquellos otros contratos no sujetos a armonización, disponiendo reglas específicas para los primeros (art. 174) y estableciendo ciertas disposiciones para los segundos (art. 175).

Segundo. Actividad objeto del recurso

Teniendo en cuenta que el acto recurrido es la adjudicación definitiva de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Tercero. Competencia

Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Cuarto. Legitimación y plazo

La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, e igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 314 de la citada Ley.

FONDO DE LA CUESTIÓN.

Primero. En primer lugar procede determinar la normativa aplicable al expediente de

contratación de referencia, en especial teniendo en cuenta la alegación de la representación de la empresa recurrente, referida a la defectuosa notificación de la adjudicación definitiva. En concreto se trata de establecer si resulta aplicable, al expediente examinado, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, previa a la modificación introducida por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, o al contrario procede aplicar lo previsto en la citada Ley 30/2007 tras la modificación introducida por la señalada Ley 34/2010.

Para resolver la cuestión anterior, de acuerdo con el dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa contenido en su informe 45/10, de 28 de septiembre de 2010, asumido en sus argumentaciones y conclusiones por este Tribunal, tendremos en cuenta la Disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de conformidad con la cual *“Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos”*.

Bien es cierto que esta norma se refiere, en principio, a las disposiciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, pero ninguna razón hay para no aplicarla también a las modificaciones que dicha Ley experimente como consecuencia de reformas posteriores, en especial cuando, como en este caso, no existe norma expresa que contradiga el criterio anterior.

Como consecuencia de ello los expedientes que de conformidad con la Disposición transitoria primera deban considerarse iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, -situación que se produce en el expediente de contratación de referencia- se regirán por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, y, por tanto, el procedimiento de adjudicación a que den lugar deberá tramitarse de conformidad con la redacción anterior de la misma. Ello supone que deberá respetarse la existencia de dos adjudicaciones, provisional y definitiva.

Una vez determinada la aplicabilidad, al expediente de contratación de referencia, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público previa a la modificación

introducida por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, procede resolver si la notificación realizada se ajusta a lo previsto al respecto en la citada Ley.

Segundo. Sentado lo anterior, la cuestión debe quedar circunscrita a la determinación de si la notificación del acto de adjudicación definitiva del contrato debió o no contener la motivación del mismo, vistas las alegaciones de la recurrente, en el sentido de que la notificación de la adjudicación definitiva efectuada a la misma se limita a contener los precios ofertados por cada una de las licitadoras y los puntos otorgados por los criterios de “oferta técnica” y “mejoras”, añadiendo además que no se motiva mediante informe alguno la razón por la cual se otorgan los puntos correspondientes a criterios valorables mediante juicio de valor.

A tal respecto debe traerse a colación el artículo 137.1 de la Ley de Contratos del Sector Público en su redacción originaria, de conformidad con el cual *“La adjudicación definitiva del contrato, que en todo caso deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores. Si los interesados lo solicitan, se les facilitará información, en un plazo máximo de quince días a partir de la recepción de la petición en tal sentido, de los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor”*.

Del precepto anterior debemos deducir en primer lugar que no es preciso que la notificación contenga los datos referentes a los motivos del rechazo de la candidatura o de la proposición de cada uno de los licitadores ni de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor, puesto que tales datos deben ser objeto de la información a facilitar cuando lo solicite el licitador. En segundo lugar, debe deducirse del precepto en cuestión que al licitador le asiste el derecho a requerir del órgano de contratación la información indicada.

Consiguientemente, si la recurrente no recibió en la notificación que se le hizo la motivación de los motivos determinantes de la adjudicación definitiva a favor de otro de los licitadores es porque la Ley, en la redacción anterior, no lo exigía, si bien, era una facultad suya la de pedir que se le notificaran en acto aparte. Puesto que no consta en el expediente de contratación remitido que formulara una solicitud en tal sentido es evidente que la falta de conocimiento de tales extremos es debida a su propia inactividad que no

puede tratar de subsanar solicitando de este Tribunal que ordene la retroacción del procedimiento hasta el momento de la valoración de las ofertas. Por tanto, de acuerdo con la argumentación citada, procede no acceder a la solicitud realizada por la recurrente.

Tercero. Asimismo, la recurrente en sus alegaciones señala también incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 134.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, en cuanto que según manifiesta no se informa en los pliegos de condiciones de la constitución ni tampoco de los componentes del comité de expertos, dado que los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas tienen una ponderación inferior a los criterios que dependen de un juicio de valor.

A este respecto debe de traerse a colación el contenido del artículo 174 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, relativo a la adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada cuando el poder adjudicador no tenga el carácter de Administración Pública, supuesto éste aplicable al contrato objeto de recurso. El citado artículo 174 dispone que *“1. La adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada se regirá por las normas establecidas en el Capítulo anterior con las siguientes adaptaciones: a) No serán de aplicación las normas establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 134 sobre intervención del comité de expertos para la valoración de criterios subjetivos, (...)”*.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que para el expediente de referencia no será preceptiva que la evaluación de los criterios cuya cuantificación requieran un juicio de valor, se realice por un comité de expertos formado por tres miembros ajenos al órgano de contratación, no siendo tampoco exigible su identificación en los pliegos. Así el poder adjudicador podrá realizar la valoración de los criterios de adjudicación no evaluables automáticamente de la manera que discrecionalmente estime más adecuada.

No obstante lo anterior, al objeto de conseguir una adecuada garantía de los principios de objetividad y transparencia en la selección de la oferta económicamente más ventajosa, que el artículo 1 de la Ley de Contratos del Sector público exige salvaguardar en toda la contratación del sector público, si que resulta aconsejable que, para el supuesto de poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administración Pública –supuesto éste que es el que se está examinando–, se establezca un órgano de valoración que, con

una composición preestablecida, se encargue de calificar la documentación presentada, valorar las ofertas y elevar una propuesta de adjudicación al órgano de contratación.

Pues bien, todos los requisitos antes citados, que si bien no son obligatorios para el supuesto de referencia si resultan aconsejables, se cumplen para el expediente examinado. Así, en el acta de apertura de la documentación general (sobre A) y de la documentación técnica (sobre B) para el suministro objeto de recurso, se hace constar expresamente las personas que componen tanto la Mesa de Contratación, como el comité de expertos que se encargará de la valoración de las ofertas. En consecuencia, procede desestimar las alegaciones realizadas al respecto por la recurrente.

Cuarto. Sentado lo anterior, resulta clara que procede desestimar el presente recurso en todos sus extremos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto Don J. D. B., en representación de MOLNLYCKE HEALT CARE, SL, contra la de adjudicación definitiva de 30 de diciembre de 2010, del Presidente y del Secretario de la Junta Directiva del Centro de Recuperación y Rehabilitación de Levante, referida al suministro de cobertura quirúrgica desechable y guantes, grupos 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 y 1.6.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 317.4 de la citada Ley.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.