



Recursos nº 51/2011 y 62/2011

Resolución nº 52/2011

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 15 de septiembre de 2011.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación formulados por Doña I.S.R, y Doña A.B.M. en nombre y representación de GE Healthcare Clinical Systems S.L., contra, respectivamente, el acto de apertura de la documentación económica del expediente de contratación de 7 de julio de 2011, en el que se comunicó a la recurrente no haber superado la puntuación técnica mínima exigible y por tanto su exclusión del procedimiento de licitación, y en la Resolución de 29 de julio de 2011 de adjudicación del contrato “Arrendamiento con opción de compra de 16 sistemas de anestesia para los bloques quirúrgicos del Hospital Ramón y Cajal” (2011000027), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 9 de mayo de 2011, se procedió a la convocatoria en el perfil de contratante del Hospital Universitario Ramón y Cajal de la licitación para el



Comunidad de Madrid

“Arrendamiento con opción de compra de 16 sistemas de anestesia para los bloques quirúrgicos del Hospital Ramón y Cajal” (2011000027)”, publicándose asimismo los pliegos por los que habría de regirse dicha licitación. El importe total de licitación recogido en los pliegos asciende a 672.000 €, siendo el valor estimado del contrato de 622.222,22€.

En el punto 8 del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, respecto de la asignación puntuación a cada criterio de selección se establece “*De los criterios objetivos establecidos anteriormente, se valorarán en una primera fase, los señalados con el número 3, siendo necesario para que la proposición pueda ser valorada en la fase decisoria, que la puntuación total obtenida en cada lote sea superior a 55%*”. Los indicados criterios se refieren a la composición y características técnicas de los equipos (cuerpo principal del equipo, sistema de adquisición de información, gestión y presentación de información, elementos periféricos, y otras características valorables entre las que se incluye la inclusión de mejoras no exigidas en los pliegos de prescripciones técnicas) y características del servicio técnico y mantenimiento de los equipos (coste del contrato de mantenimiento todo riesgo, duración y cobertura de la garantía, y servicio técnico). A todos estos criterios se les asigna un porcentaje de la puntuación total final del 40%.

Dentro del plazo de presentación de ofertas, se presentaron a la licitación cuatro empresas, según el certificado de la responsable del registro del Hospital Universitario Ramón y Cajal, entre las que se encuentra la empresa recurrente, a cuya oferta se asignaron 21,67 puntos en el informe de valoración, lo que implica que no podía pasar a la siguiente fase.

El día 7 de julio de 2011 se reúne la Mesa de Contratación para poner en conocimiento de los licitadores el resultado de la calificación de la documentación administrativa y proceder a la apertura del sobre correspondiente a la oferta económica. En dicho acto la recurrente no pasa a la siguiente fase de licitación por



Comunidad de Madrid

no alcanzar la puntuación mínima exigida. Consta en el acta de la Mesa de Contratación correspondiente a dicha sesión que el representante de la empresa recurrente manifestó en el acto que no estaba conforme con la puntuación obtenida por la misma.

Asimismo consta que con fecha 8 de julio se presentó escrito de manifestaciones por la recurrente en los términos del artículo 87.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, solicitando la revisión de la puntuación concedida a la oferta. Con esa misma fecha se presentó también escrito de solicitud de acceso al expediente de contratación.

Ambos escritos fueron contestados mediante escrito del Director Gerente del Hospital (PA el Director de Gestión y Servicios Generales), de fecha 19 de julio de 2011, denegando el acceso genérico al expediente al no haberse designado documentos individualizados conforme se indica, que establece el artículo 37.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y remitiendo el cuadro de puntuación asignada.

Ante esta contestación con fecha 22 de julio se remite nuevo escrito al órgano de contratación señalando los documentos concretos para los que se solicitaba acceso, sin que conste en el expediente que dicha petición fuera atendida.

Con fecha 27 de julio de 2011, mediante Resolución del Director Gerente del Hospital Ramón y Cajal, se adjudica el contrato a la empresa MAQUET SPAIN S.L.U, por importe de 611.770,96 €, siendo publicada dicha adjudicación en el perfil del contratante el día 29 de julio, y notificada a la adjudicataria y al resto de licitadores con esa misma fecha.

Segundo.- Con fecha 26 de julio de 2011 se presentó en este Tribunal escrito



Comunidad de Madrid

firmado por Doña I.S.R., en nombre y representación de GE Healthcare Clinical Systems S.L., formulando recurso especial en materia de contratación contra el acto de apertura de la documentación económica del expediente de contratación “Arrendamiento con opción de compra de 16 sistemas de anestesia para los bloques quirúrgicos del Hospital Ramón y Cajal” (2011000027), de 7 de julio de 2011, en el que se comunicó a la recurrente no haber superado la puntuación técnica mínima exigible y por tanto su exclusión del procedimiento de licitación.

Debe destacarse que por la misma empresa se presentó posteriormente recurso contra la adjudicación del contrato ante el Registro del Servicio Madrileño de Salud, el día 17 de agosto de 2011, presentándose ante este Tribunal junto con el expediente administrativo el 1 de septiembre de 2011.

Tercero.- Con fecha 1 de agosto de 2011, se recibió en este Tribunal el expediente remitido por el órgano de contratación acompañado del preceptivo informe a que se refiere el artículo 316.2 de la LCSP, correspondiente al primero de los recursos presentados. Este procedimiento quedó suspendido en virtud de lo dispuesto en la Resolución 2/2011, de 28 de julio de 2011, de la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid por la que se acuerda la suspensión de los procedimientos pendientes ante el Tribunal, durante el mes de agosto de 2011, que fue notificada al órgano de contratación.

El expediente relativo al segundo recurso interpuesto, tuvo entrada en este Tribunal el día 1 de septiembre de 2011, remitido por el Hospital Ramón y Cajal.

Cuarto.- El día 6 de septiembre se concede a las interesadas en el procedimiento trámite de audiencia para presentar sus correspondientes alegaciones en el plazo de 5 días, tal y como previene el artículo 316.3 de la LCSP. Asimismo se solicita al órgano de contratación que se complete la documentación enviada al Tribunal que formaba parte del expediente administrativo.



Comunidad de Madrid

Se presentaron alegaciones por la empresa MAQUET SPAIN S.L.U el día 12 de septiembre, en las que en síntesis considera adecuada la valoración de las ofertas efectuada por la Mesa de Contratación en relación con las características técnicas del producto ofertado por la recurrente, que analiza pormenorizadamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa GE Healthcare Clinical Systems S.L para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP al tratarse de una persona jurídica “cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”. Queda asimismo acreditada la representación con que actúa la firmante del recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del primer recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el acto de apertura de la documentación económica del expediente de contratación de 7 de julio de 2011, en el que se comunicó a la recurrente no haber superado la puntuación técnica mínima exigible y por tanto su exclusión del procedimiento de licitación, correspondiente a un contrato de suministros, con un importe total de 672.000 € por lo que es susceptible de recurso al amparo de los artículos 310.1 a) y 310.2 b), en relación con el artículo 15.1.b) de la LCSP.

El segundo recurso se interpone ya contra el acto de adjudicación del indicado contrato, así mismo recurrible con carácter general de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 310.2 c) de la LCSP.



Comunidad de Madrid

Sobre la posibilidad de impugnación de forma sucesiva de estos dos actos debe señalarse como ya ha indicado este Tribunal en anteriores resoluciones, como la Resolución 37/2011, de 13 de julio, trayendo a colación la Circular 3/2010 de la Abogacía del Estado, que si consta notificación formal del acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación, el licitador excluido no podrá interponer recurso especial respecto de la adjudicación: “*La rotundidad de los términos en los que aparece redactado el artículo 135.4 obliga a concluir que la Ley 34/2010 ha establecido, en la práctica, dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de los licitadores acordados por las Mesas de Contratación: el recurso especial en contra el acto de trámite cualificado (artículo 310.2.b) que implica la exclusión acordada por la Mesa, (...) y el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato(...). Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario*”.

Sin embargo en este caso, como veremos más adelante, no se dan los presupuestos en ella recogidos ya que si bien consta la que la recurrente tuvo noticia de que no había alcanzado la puntuación suficiente para continuar en el procedimiento el día 7 de julio de 2011, no lo es menos que en tanto en cuanto, a pesar de haber sido solicitado, no se explicitan los motivos de la exclusión ni se facilita a la misma el informe de valoración, no puede considerarse so pena de ocasionar indefensión, que el acto estuviera formalmente notificado.

Tercero.- El plazo establecido en el artículo 314.2 de la LCSP para la interposición del recurso especial en materia de contratación será de “*quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado*”. Añadiendo su apartado b) que “*Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.*”



Comunidad de Madrid

En este caso el acto de apertura de la documentación económica del expediente de contratación por el que la recurrente resulta excluida es de fecha 7 de julio de 2011, dándose la recurrente por notificada expresamente en dicha fecha, de manera que presentándose el recurso el día 26 de julio, el mismo se presentó en plazo. Lo mismo puede predicarse respecto del recurso interpuesto contra el acto de adjudicación que fue notificado a la recurrente el día 29 de julio, siendo interpuesto el recurso el día 17 de agosto.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Entrando a examinar el fondo del asunto, el mismo se centra en determinar si la valoración efectuada respecto de los aspectos técnicos de la oferta es correcta y por tanto la exclusión de la recurrente al no obtener la puntuación necesaria para pasar a la segunda fase de la licitación de apertura de los sobres con la oferta económica, es conforme a Derecho.

En concreto se aducen por la recurrente los siguientes motivos de recurso: cumplimiento por parte de sus equipos de las características técnicas mínimas exigidas en los pliegos, falta de uniformidad en las anteriores resoluciones dictadas por el órgano de contratación para equipos similares, imposibilidad infundada de acceso al expediente administrativo, y motivación insuficiente de la resolución de adjudicación impugnada, este último hecho valer solo en el segundo de los recursos presentados.

La complejidad de la cuestión exige el análisis separado de cada una de las cuestiones planteadas:



Comunidad de Madrid

1. Cumplimiento por parte de sus equipos de las características técnicas mínimas exigidas en los pliegos: En el anexo 20 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se establecen las especiaciones técnicas y los criterios para la valoración de la calidad del producto objeto del suministro. Se establecen consecuentemente una serie de condiciones mínimas que se exigen a los sistemas de anestesia a suministrar, tanto para las máquinas de anestesia como para el monitor de variables hemodinámicas, tales como la presencia de controles para regular una serie de constantes, rangos de trabajo mínimos, alarmas visuales y acústicas de las eventualidades que especifica, etc.

La regulación legal de las prescripciones técnicas se contiene en el artículo 101.2 de la LCSP, refiriéndose a aquellas instrucciones de orden técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación objeto del contrato, singularmente en el caso de los contratos de suministro se refieren a los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los estándares mínimos que debe reunir dicho producto, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

Sin embargo los criterios de valoración son aquellos aspectos valorables de la oferta que permiten establecer una ponderación comparativa entre las distintas ofertas presentadas, al efecto de determinar cuál es la oferta más ventajosa para el órgano de contratación, apreciación que lógicamente se produce en un momento procedural posterior a la comprobación de que el producto ofertado cumple con las prescripciones técnicas mínimas exigidas a las que antes hemos hecho referencia.

Pues bien sentado lo anterior, debe señalarse frente a lo alegado por la recurrente que en ningún momento se cuestiona que los sistemas de anestesia por ella ofertados incumplan las prescripciones técnicas exigidas en el pliego, no siendo este el motivo por el que la oferta presentada no pasó a la siguiente fase de



Comunidad de Madrid

licitación, sino que reuniendo dichas prescripciones la valoración que de la oferta técnica se hizo por el órgano de contratación no alcanzó la puntuación mínima exigida por el Pliego (55% del total), para pasar a la siguiente fase del procedimiento.

Por lo tanto ninguna virtualidad puede tener dicha alegación en relación con la validez del acto de apertura de ofertas económicas en que se comunica a la recurrente que no ha pasado a la siguiente fase de licitación, ni respecto de la adjudicación definitiva del contrato.

2. Falta de uniformidad en las anteriores resoluciones dictadas por el órgano de contratación para equipos similares: Tampoco esta alegación sirve para desvirtuar la legalidad de los actos impugnados, en tanto en cuanto la recurrente no aporta documento ni dato alguno que permita tener por acreditado que los contratos previos de los que afirma fue adjudicataria son iguales al contrato controvertido en cuanto a las condiciones exigidas y los criterios de valoración y su baremación. Por ello la circunstancia de que la recurrente fuera adjudicataria de otros contratos de suministro con el mismo objeto, no implica necesariamente la invalidez de los actos recurridos en tanto en cuanto las circunstancias de la licitación pudieron haber sido distintas, condicionando por tanto distintos resultados, todos ellos válidos y conformes a Derecho.

3. Imposibilidad infundada de acceso al expediente administrativo: Consta en el expediente administrativo, como afirma la recurrente que con fecha 8 de julio presentó escrito de solicitud de acceso al expediente de contratación solicitud que fue contestada por el Director de Gestión y Servicios Generales del Hospital, con fecha 19 de julio de 2011, denegando el acceso genérico al expediente al no haberse designado documentos individualizados conforme, se indica, establece el artículo 37.7 de la LRJPAC. Dicho acceso tampoco se produce ante la identificación



Comunidad de Madrid

de documentos concretos que se solicitaron posteriormente una vez interpuesto el primer recurso el día 22 de julio de 2011.

Efectivamente el apartado 7 del artículo 37 limita el derecho de acceso a los expedientes administrativos, mediante la concreción de los documentos que se desea obtener, habiendo ratificado tal interpretación el Tribunal Supremo en Sentencias de 14 de noviembre de 2000 y 19 de mayo de 2003. Ahora bien, este derecho de acceso que se establece para los ciudadanos en general, debe matizarse en cuanto a su contenido, cuando se trata de una solicitud efectuada por un interesado en un procedimiento concreto que aún no ha sido terminado y cuyas resoluciones consecuentemente pueden afectar a la esfera de sus derechos y obligaciones. De esta forma entiende este Tribunal que el derecho de defensa exigía haber dado vista de lo actuado hasta el momento al solicitante, y en todo caso dicha exigencia no podía soslayarse una vez concretados los documentos concretos que se deseaban conocer, mediante escrito de 22 de julio, fecha en la que aún no se había remitido el expediente a este Tribunal y por tanto el acceso al mismo era posible ante el órgano de contratación.

No obstante lo anterior, esta alegación de forma autónoma tampoco tiene virtualidad para determinar la nulidad de lo actuado en el expediente administrativo, sino en conexión con la falta de motivación invocada como argumento último por la recurrente, como vamos a ver a continuación.

4. Motivación insuficiente de la resolución de adjudicación. El artículo 41 de la Directiva 2004/18, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios, establece la obligación de los poderes adjudicadores de informar a los candidatos y licitadores sobre las decisiones tomadas en relación con la adjudicación de los contratos. La LCSP recoge este derecho de los candidatos y licitadores en su artículo 135.4 que al regular la notificación de la adjudicación obliga a que contenga la información



Comunidad de Madrid

necesaria que permita al licitador descartado interponer el recurso especial en materia de contratación, “*La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante*”. Tras la reforma operada por la Ley 34/2010, la LCSP ya no hace referencia al derecho del licitador a requerir al órgano de contratación un informe específico que justifique las razones por las que se ha considerado que la oferta no era la mejor sino que la propia notificación debe contener dicha información. En particular, contendrá, en todo caso el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada su oferta con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

Es cierto que, como ha señalado este Tribunal en anteriores resoluciones (Vid Resolución 13/2011 de 1 de junio), la exigencia de motivación no supone una explicación exhaustiva o sumamente detallada, basta una explicación sucinta o que queden acreditados los fundamentos de la resolución a efectos de su control posterior en relación a su adecuación al fin perseguido por los mismos, pudiendo incluso realizarse por referencia a documentos obrantes en el expediente administrativo, tal y como entre otras permite la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2001, RJ 9791.

La información, deberá ser suficiente para que se puedan comparar las ofertas y evaluarlas, a fin de determinar inicialmente la procedencia o no del recurso y, en segundo lugar para permitir, en su momento, la evaluación al órgano que deba conocer los recursos en vía administrativa o jurisdiccional. En caso contrario carecería de sentido la información y atentaría contra el principio que la sustenta que es el de transparencia del procedimiento de adjudicación y la aplicación de los criterios objetivos de adjudicación. La motivación de la adjudicación es una exigencia de la LCSP, debiendo expresarse la puntuación asignada conforme a los criterios estrictos del pliego a fin de evitar la indefensión del interesado y al mismo tiempo



Comunidad de Madrid

permitir a los licitadores y a la jurisdicción después, controlar la legalidad de los actos administrativos conforme al artículo 103 de la Constitución Española (STS de 10-10-06 R1 2796/03). La motivación exige la expresión clara de los fundamentos de hecho en que se sustenta la justificación jurídica de su decisión que ha de guardar la necesaria coherencia con las bases del concurso.

En el presente caso la Resolución de adjudicación del contrato señala “*Motivación de la adjudicación.- características y ventajas de las proposición del adjudicatario: de la puntuación obtenida por aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos que rigen para este procedimiento, ha resultado adjudicataria MAQUET SPAIN S.L.U por ser su oferta económicamente más ventajosa*”. Por su parte el acta de la Mesa de contratación de 7 de julio de 2011, en que se da noticia de que la recurrente no ha pasado a la siguiente fase de licitación únicamente se da cuenta de las que no han superado la primera fase decisoria.

Por otro lado, en el expediente administrativo consta un informe de valoración de los aspectos técnicos de las ofertas, con un contenido exhaustivo que examina cada una de las propuestas técnicas, las compara y les asigna una puntuación. Sin embargo, incomprensiblemente dicho informe no ha sido trasladado a la recurrente cuando ha sido solicitado, lo que implica falta de motivación e indefensión, puesto que no ha podido argumentar sobre la concreta puntuación otorgada a su oferta, lo que determina la nulidad de la adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la LCSP, por infracción de lo dispuesto en su artículo 135.4.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:



Comunidad de Madrid

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Doña I.S.R., en nombre y representación de GE Healthcare Clinical Systems, S.L. contra la adjudicación del contrato de suministro de “Arrendamiento con opción de compra de 16 sistemas de anestesia para los bloques quirúrgicos del Hospital Ramón y Cajal” (2011000027), por falta de motivación, declarando la nulidad de la misma debiendo procederse a su motivación, que deberá incluir la relativa a la no superación por la recurrente de la primera fase de licitación, y su notificación en los términos del artículo 135.4 de la LCSP.

Segundo.- 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, de Contratos del Sector Público.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 319 LCSP.