

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

En Madrid, a 23 de diciembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Doña M.F.T., en nombre y representación de B. Braun Surgical S.A., contra la Resolución del Director Gerente de Atención Especializada Área V, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de material sanitario: suturas manuales”. Lotes 1, 2, 3, 4, 6, 8, 9, 14, 15, 24, 25, 27, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 49 y 50. Expte. P.A. 2013-0-17, tramitado por el Hospital Universitario La Paz, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 10 de mayo de 2013 se publicó en el D.O.U.E anuncio de licitación del procedimiento abierto PA 2013-0-17, con pluralidad de criterios, para el suministro de suturas manuales, convocado por el Hospital Universitario La Paz, con un valor estimado de 1.931.661,16 euros. La publicación en el Diario Oficial del Estado se produce el 25 de mayo de 2013 y con fecha 27 de mayo de 2013 en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en el perfil del contratante.

Segundo.- La apertura de la documentación técnica tuvo lugar el 17 de julio de 2013. La apertura de la documentación económica tuvo lugar el 23 de octubre de 2013, procediéndose en dicho acto a la lectura de las puntuaciones obtenidas en el informe técnico e invitando a los licitadores asistentes a exponer cuantas observaciones o reservas estimasen oportunas. En este acto la representante de la empresa B. Braun Surgical S.A., solicita aclaración sobre el motivo de exclusión de los lotes: 24, 27, 35 y 47, procediendo, según consta en el acta, a facilitarle la información en acto público. A continuación la Mesa de Contratación acuerda proceder a la publicación en el tablón de anuncios de una copia de las ofertas admitidas al mencionado expediente debido al gran volumen de proposiciones para realizar la lectura en ese acto.

Con fecha 20 de noviembre se dicta resolución de adjudicación y el 25 de noviembre, se remite la notificación de la adjudicación a la recurrente.

En dicha notificación consta que B. Braun Surgical S.A. ha sido excluida de los siguientes lotes: 1, 2, 3,4, 6, 8, 9, 14, 15, 24, 25, 27, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 49, y 50 *“Por presentar una oferta cuyas características técnicas no se ajustan a las exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen para este procedimiento”*.

El 2 de diciembre de 2013, la recurrente presenta en el Hospital La Paz escrito solicitando los motivos por los que han desestimado su proposición, así como las características de los adjudicatarios y precios. La información sobre los motivos de exclusión se remite escrito de fecha 11 de noviembre, habiendo tenido acceso un representante de la empresa a las ofertas económicas donde constan los precios unitarios.

Tercero.- El 10 de diciembre de 2013 tuvo entrada, en el Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por B. Braun Surgical S.A., contra la Resolución del Director Gerente de Atención Especializada Área V por la que se

adjudica el contrato Suministro de material sanitario: suturas manuales. P.A. 2013-0-17. En el recurso se solicita que *“se motive la resolución de adjudicación, se nos indique por qué no cumplimos técnicamente, y se nos faciliten los precios unitarios adjudicados.*

Se consideren las muestras en todas las posiciones, a fin de realizar una nueva valoración técnica y se apliquen los criterios de adjudicación, ya que en un % muy elevado de posiciones en las que hemos sido descartados, somos el proveedor con la mejor oferta económica”.

Cuarto.- El 16 de diciembre de 2013, se remite al Tribunal una copia del expediente de contratación junto con el informe a que se refiere 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 (TRLCSP). En dicho informe se hace una exposición de los antecedentes de hecho y se describen los motivos por los que la oferta de la recurrente ha sido excluida de los números de lotes recurridos, solicitando no proceder a una valoración técnica del procedimiento, ni a la retroacción del mismo solicitada por el recurrente, tenido en cuenta el retraso que causaría a la calidad asistencial de los paciente que requieren pasar por cirugía, en las cuales se utilizan productos objeto del concurso, así como la pérdida económica que supone para el Hospital, solicitando también el levantamiento de la suspensión.

Quinto.- Con fecha 18 de diciembre de 2013, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de Covidien Spain S.L., que señala que

el recurso se basa en dos motivos puramente formales, la falta de motivación y la usencia de precios unitarios, y uno de fondo, la indebida exclusión de su oferta en determinados lotes. En relación a los motivos formales entiende que la resolución impugnada aunque sea sucintamente, establece las razones de la exclusión al indicar que no cumplen las prescripciones técnicas. Por lo que se refiere al motivo de fondo señala que la valoración depende de elementos de carácter técnico que atendiendo a la documentación trasladada están fuera de su alcance y en caso de aceptarse deberán revisarse todas las exclusiones que compartan el mismo motivo de exclusión que afecten a Covidien.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa B. Braun Surgical S.A., para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora a determinados lotes del contrato y *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Segundo.- También queda acreditado que el recurso se interpuso contra la adjudicación correspondiente a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del TRLCSP, pues la notificación del acuerdo impugnado fue remitida el 25 de noviembre de 2013, e interpuesto el recurso ante este Tribunal el 10 de diciembre, dentro del plazo de quince días hábiles.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Según manifiesta la recurrente con fecha 29 de noviembre (registro de entrada el 2 de diciembre) solicitó al Hospital La Paz motivación y datos necesarios para su valoración así como los precios unitarios a los que han sido adjudicadas las diferentes suturas a los otros proveedores. Hasta la fecha no ha recibido la correspondiente información, por lo que interpone este recurso basándose en información correspondiente al acto de apertura de ofertas económicas y en suposiciones, reservándose cualquier derecho posterior si finalmente obtiene “resolución motivada” sobre los motivos de exclusión y los datos relativos a los productos adjudicatarios.

El recurso se fundamenta en la vulneración del artículo 151.4 del TRLCSP que establece la obligación de notificación del acuerdo de adjudicación de los contratos públicos y el contenido de la notificación.

El citado artículo establece que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.

En cuanto a la necesidad de motivación de la adjudicación, y en consecuencia la de su notificación, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado.

Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta. La Administración ha de expresar las razones de otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no adjudicatario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano de control apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.

En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 28 de enero de 2010, (Asunto C-406/08 Uniplex):

“30. Sin embargo, el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente un recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.

31. El candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato”.

Ello no significa que deba hacerse una motivación profunda o exhaustiva de cada fundamento del acto notificado, sino que basta con la fundamentación somera de cuáles han sido los criterios seguidos para su adopción, con el parámetro anteriormente indicado de que el contratista pueda tener conocimiento cabal de las causas por las que se ha adjudicado el contrato a un determinado licitador, las de exclusión en su caso y las de no adjudicación al resto, al objeto de permitirle ejercitar de forma fundada las acciones que en Derecho le correspondan.

Los criterios de adjudicación que figuran en el PCAP serán los que determinen la adjudicación, por ello la posibilidad de recurso contra este acto de finalización del procedimiento de contratación, requiere tener conocimiento de las puntuaciones asignadas a cada uno de dichos criterios y las causas de la misma, a fin de facilitar, en su caso, su control.

En el expediente administrativo consta el informe técnico de cumplimiento de las prescripciones técnicas con un contenido que examina cada una de las

propuestas técnicas y propone su admisión o exclusión y otro de valoración de los criterios susceptibles de juicio de valor, que les asigna una puntuación. En la notificación de adjudicación únicamente se recogen la relación de adjudicatarios a los diferentes lotes, figurando como motivación “*por haber obtenido la máxima puntuación de entre todas las admitidas*”; la relación de los licitadores descartados “*por haber presentado otro licitador oferta más ventajosa*” y la relación de licitadores excluidos y motivos de su exclusión. Entre ellas figura la recurrente que no resulta adjudicataria de los lotes que se relacionan en el recurso porque “*presenta una oferta cuyas características técnicas no se ajustan a las exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige para este procedimiento*”. Pero no contiene ninguna referencia a la valoración otorgada a la oferta económica, a los precios de adjudicación, ni la puntuación y su motivación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. Respecto de los demás licitadores tampoco se hace mención a la puntuación otorgada en ninguno de los criterios de adjudicación ni al motivo de tal puntuación.

El contenido de la notificación no permite ni conocer los motivos de exclusión de las ofertas rechazadas ni realizar una comparación entre las ofertas de la adjudicataria y las restantes admitidas a cada lote, al existir elementos cuya influencia en la decisión no quedan adecuadamente reflejados. Por tanto, el contenido de la notificación no permitía a la ahora recurrente interponer, conforme al artículo 40 del TRLCSP, recurso suficientemente fundado, por lo que el contenido de aquella notificación no resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP.

Lo expuesto es contrario a los principios generales de la contratación pública como son la publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato, recogidos en el artículo 1 del TRLCSP y supone la vulneración de la legislación de contratación del sector público determinando la anulabilidad de la notificación.

Tal como consta en los antecedentes de hecho de esta Resolución el 2 de diciembre de 2013, la recurrente presenta en el Hospital La Paz escrito solicitando los motivos que han desestimado su proposición, así como las características de los adjudicatarios y precios. La información sobre los motivos de exclusión se remite en escrito de fecha 11 de noviembre, habiendo tenido acceso un representante de la empresa a las ofertas económicas donde constan los precios unitarios. El conocimiento de tal información enervaría la indefensión producida al no conocer los motivos de su exclusión ni los precios de los demás competidores, no obstante de esta información se ha dado traslado una vez formulado el recurso el cual está carente de fundamentación. Por tanto, la indefensión subsiste, debiéndose permitir que la recurrente formule recurso fundado.

Una protección jurídica completa de los licitadores frente a la arbitrariedad del poder adjudicador supone la obligación de informar a todos los licitadores de la decisión de adjudicación del contrato antes de que se formalice, para que estos dispongan de una posibilidad real de presentar un recurso que tenga por objeto la anulación de esa decisión, cuando se cumplan los requisitos del mismo.

El recurso especial en materia de contratación es un recurso administrativo que presenta como características ser de carácter precontractual, rápido y eficaz, que permita la adopción de una resolución sobre una decisión ilegal con anterioridad a la perfección del contrato. Por ello reviste especial importancia que la notificación se realice en condiciones de permitir un recurso con esas características y el TRLCSP ha recogido, en el artículo 151.4, el contenido mínimo para considerarla suficiente.

El defecto del contenido preceptivo que ha de contener la notificación según el citado artículo 151.4 puede convertir la misma en defectuosa causando perjuicio a la defensa de los interesados que verán limitado el derecho al ejercicio de acciones contra la resolución de adjudicación cuando éste es el acto que se trata de poner en su conocimiento. Como consecuencia, en dicho supuesto ha de acordarse la

retroacción de actuaciones y reproducirse la práctica de la notificación, ahora con los requisitos legales, salvo en los casos en que por economía procesal las consecuencias que se derivarían de su práctica irregular aconsejen no repetir aquella.

En este supuesto el interesado cuenta ya con información suficiente para interponer el recurso contra el acto notificado y el Tribunal viene considerando que el plazo de interposición del recurso ha de computarse desde la remisión de la aclaración o documentación complementaria, que en ese caso ha sido posterior a la interposición del recurso, debiendo ser admitido el mismo si se interpone dentro del plazo de 15 días hábiles desde la recepción de la notificación de esta Resolución. Por tanto procede reabrir el plazo, para que, de considerarlo necesario, la recurrente formule recurso fundado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial, interpuesto por Doña M.F.T., en nombre y representación de B. Braun Surgical S.A., contra la Resolución del Director Gerente de Atención Especializada Área V, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de material sanitario: suturas manuales”. Lotes 1, 2, 3, 4, 6, 8, 9, 14, 15, 24, 25, 27, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 49 y 50. Expte.P.A. 2013-0-17, tramitado por el Hospital Universitario La Paz, abriendo un plazo de 15 días hábiles, a contar desde la recepción de la notificación de esta Resolución para que, si lo estima oportuno, formule recurso fundado.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Mantener la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 18 de diciembre de 2013 durante el nuevo plazo de interposición del recurso.

Cuarto.- 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 de 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 49 del TRLCSP.