TESERA
DE HOSPITALIDAD

INFORME

Resolución nº 32/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía dictada en el proceso seguido con ocasión del Recurso Especial en materia de contratación interpuesto contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación denominada *"suministro de material de osteosíntesis para los centros sanitarios de la plataforma de logística sanitaria de Cádiz" convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar adscrito al servicio Andaluz de Salud, expediente CCA. C8+XPZZ.*

Madrid, a 16 de febrero de 2015

Cronos, 63. 1ª planta.
28037 Madrid
Telf.: 913 759 324
Fax: 913 759 644

TESERA
DE HOSPITALIDAD

ÍNDICE

1. **Antecedentes de hecho.**
2. **Fundamentos de Derecho.**
3. **Resolución y Conclusiones.**

Cronos, 63. 1ª planta.
28037 Madrid
Telf.: 913 759 324
Fax: 913 759 644

1. Antecedentes de hecho.

El recurso especial que origina la resolución que ahora analizamos se interpuso contra los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas del **Expediente CCA. C8+XPZZ,** suministro de material de osteosíntesis para los centros sanitarios de la Plataforma de Logística Sanitaria de Cádiz, convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

Los vicios legales en la configuración de los pliegos que fundamentan la interposición del recurso son:

- La indefinición de los criterios de adjudicación no automáticos. Estos criterios representan un peso del 20% del total y se encuentran divididos en dos grupos aplicándose los de un grupo u otro en función de la agrupación.

- El criterio denominado *"mejoras"* incluye una serie de prestaciones que son ajenas al objeto del contrato.

A continuación pueden ser consultados los criterios de adjudicación en cuestión:

3	**2.1 Para las Agrupaciones 1, 2, 3, 4, 6, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17, y lotes 176, 177 y 178** NIVEL DE LA VALORACIÓN FUNCIONAL. Ponderación: de 0 a 20 puntos. En este criterio se valorarán, aplicando la escala de niveles que se inserta a continuación: el Plan de Formación a los profesionales de los centros hospitalarios. Igualmente se valorará cualquier aspecto logístico y de prestaciones adicionales relacionadas con el objeto del contrato que favorezca la obtención de resultados óptimos para profesionales y pacientes. Escala de puntuación **MUY BUENO**: El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas y presenta mejoras significativas en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. **Desde 16 puntos a 20 puntos.** **BUENO**: El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas y presenta alguna mejora en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. **Desde 11 puntos e inferior a**	**NO automática**	**20**	

Cronos, 63. 1ª planta.
28037 Madrid
Telf.: 913 759 324
Fax: 913 759 644

	16 puntos. **ADECUADO:** El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas y no presenta mejoras en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. **Desde 6 puntos e inferior a 11 puntos.** **DEFICIENTE:** El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas pero presenta deficiencias en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. **Desde 0 puntos e inferior a 6 puntos.** **UMBRAL MÍNIMO PARA ESTAS AGRUPACIONES: 6 PUNTOS**. Si la puntuación obtenida por una oferta en este criterio de adjudicación es inferior al umbral mínimo, dicha oferta no podrá continuar en el proceso selectivo de determinación de la oferta económicamente más ventajosa. Si la oferta no es adecuada a las características técnicas recogidas en el Cuadro Resumen, el PCAP o el PPT, quedará excluida de la licitación. **2.2 Para las Agrupaciones 5, 7, 8, 10, y 14** 2.2.1 NIVEL DE LA VALORACIÓN FUNCIONAL. **Ponderación: de 0 a 15 puntos.** En este criterio se valorarán, aplicando la escala de niveles que se inserta a continuación: el Plan de Formación a los profesionales de los centros hospitalarios. Igualmente se valorará cualquier aspecto logístico y de prestaciones adicionales relacionadas con el objeto del contrato que favorezca la obtención de resultados óptimos para profesionales y pacientes. Escala de puntuación **MUY BUENO**: El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas y presenta mejoras significativas en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. **De 11 a 15 puntos.** **BUENO**: El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas y presenta alguna mejora en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. **Entre 7 puntos e inferior a 11 puntos.** **ADECUADO:** El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas y no presenta mejoras en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. **Entre 5 puntos e inferior a 7 puntos** **INADECUADO:** El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas pero			

Cronos, 63. 1ª planta.
28037 Madrid
Telf.: 913 759 324
Fax: 913 759 644

	presenta deficiencias en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. **De 0 puntos e inferior a 5 puntos.** **UMBRAL MÍNIMO PARA ESTAS AGRUPACIONES: 5 PUNTOS**. Si la puntuación obtenida por una oferta en este criterio de adjudicación es inferior al umbral mínimo, dicha oferta no podrá continuar en el proceso selectivo de determinación de la oferta económicamente más ventajosa. 2.2.2. MEJORAS. Los licitadores presentarán ofertas de equipamiento electromédico, complementario con la actividad clínica a desarrollar con los productos comprendidos en el objeto del contrato, especificando el tipo de equipo ofertado, referencia, marca, modelo, identidad del fabricante, precio de venta sin I.V.A. en el mercado a fecha de presentación de la oferta, siendo el plazo de cesión de dichos equipos no inferior a la duración del contrato. Se ponderará el valor económico de los equipos ofertados, con sus prestaciones técnicas, utilidad, funcionalidad, y adecuación a la actividad clínica relacionada con los productos comprendidos en el objeto del contrato. El límite económico máximo de los productos ofertados para ser valorados es del 30% del presupuesto de licitación de la agrupación de lotes. **Ponderación de 0 a 5 puntos.**			

La recurrente solicita la anulación de los pliegos rectores del expediente de referencia y en consecuencia de la licitación además de la medida provisional de suspensión del procedimiento.

En adelante descubriremos los argumentos jurídicos del recurso y la respuesta dada a los mismos por el órgano de contratación y el Tribunal.

Cronos, 63. 1ª planta.
28037 Madrid
Telf.: 913 759 324
Fax: 913 759 644

2. Fundamentos de Derecho

Criterio "2.1 Para las Agrupaciones 1, 2, 3, 4, 6, 9, 11, 12, 13, 15, 16, 17, y lotes 176, 177 y 178"

Este criterio tiene una ponderación comprendida en 0 y 20 puntos, en los cuales se valora el plan de formación a los profesionales de los centros hospitalarios y cualquier aspecto logístico y de prestaciones adicionales relacionadas con el objeto del contrato que favorezca la obtención de resultados óptimos para profesionales y pacientes.

Argumentación de la empresa Recurrente

a) "Plan de formación"

Con respecto a este criterio, la recurrente expone que, la información facilitada en el pliego es a todas luces escasa, resultando imposible anticipar como se realizará la valoración de este criterio.

La siguiente es la información que consta en los Pliegos relativa al Plan de Formación:

> *"El Plan de Formación a los profesionales de los centros hospitalarios. Igualmente se valorará cualquier aspecto logístico y de prestaciones adicionales relacionadas"*

1.3.1 El contratista desarrollará un plan de formación sobre el uso, manejo e implante de sus productos a los facultativos y personal de enfermería de cada centro hospitalario. De forma explícita deberá figurar el número de plazas de asistencia a cursos básicos o avanzados relacionados con el material objeto del concurso. Este plan de formación será objeto de valoración dentro de los criterios no automáticos de este expediente.

La recurrente alega que se desconoce cuál es el contenido mínimo por debajo del cual la oferta se considerará deficiente o cual es el contenido que, de superarse, permitirá obtener una mayor puntuación y que, aunque pudiera definir en qué casos el programa de formación se considera "deficiente", "adecuado", "bueno" o "muy bueno", tampoco se podría identificar como se repartiría la puntuación, es decir, aun sabiendo los criterios para definir las

Cronos, 63. 1ª planta.
28037 Madrid
Telf.: 913 759 324
Fax: 913 759 644

características necesarias para determinar que una oferta es "muy buena", a la cual se le otorga una puntuación de "16 a 20 puntos", tampoco se establecen los motivos por lo que se atribuye la puntuación entre los 16 y los 20 puntos.

b) "Aspectos logísticos y prestaciones adicionales"

Con respecto a este criterio la recurrente esgrime que dichos aspectos no se encuentran descritos en los pliegos y que, adicionalmente, no guardan relación con el *"programa de formación"* por lo que cuestiona la idoneidad de valorarlos bajo un mismo criterio.

Argumentación del órgano de contratación

El órgano de contratación alega, respecto a la impugnación del criterio "plan de formación, aspectos logísticos y prestaciones adicionales", que una vez que se ha establecido que tales prestaciones han de estar relacionadas con el objeto del contrato, se ha concretado y delimitado la naturaleza de lo que es posible ofertar y ser valorado.

Con respecto a los aspectos logísticos y prestaciones adicionales, el órgano de contratación alega que las condiciones logísticas mínimas se han definido de forma precisa en el pliego de modo que los aspectos objeto de valoración serán aquellos aspectos logísticos que superen de forma adecuada los mínimos exigidos.

Añade el órgano de contratación que las ofertas se valorarán según la escala anteriormente reproducida, partiendo de que el producto ofertado cumpla con las características técnicas solicitadas y en función de si presentan o no *"mejoras significativas en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración".*

Fundamentación del Tribunal

El tribunal considera que estos criterios de adjudicación no automáticos quedan configurados como mejoras, recogidas en el **art 147 del TRLCSP** y ello porque serán objeto de valoración las prestaciones que incluyan las ofertas por encima de los mínimos establecidos en los pliegos.

En este contexto, el Tribunal reproduce la **Resolución 43/2011,** del **Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,** de 28 de julio de 2011, que se pronuncia sobre los requisitos que deben verificarse para que se puedan admitir las mejoras:

Cronos, 63. 1ª planta.
28037 Madrid
Telf.: 913 759 324
Fax: 913 759 644

a) *Que se autoricen expresamente por el órgano de contratación.*
b) *Que guarden relación con el objeto del contrato.*
c) *Que deberán mencionarse en el pliego y en los anuncios.*
d) *Que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación.*

Recuerda el Tribunal que estos requisitos exigidos por el **TRLCSP** de cara a la admisibilidad de las mejoras derivan de la necesidad de que los licitadores concurran en idénticas condiciones de igualdad. Cita también el Tribunal la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 21 de marzo de 2012, por la que resuelve el recurso 44/2012, en la que señala *"…en todo caso, la admisión de estas mejoras comporta la necesidad de identificarlas suficientemente así como el establecimiento de los criterios claros y precisos para valorarlas".*

Con respecto al Plan de Formación el Tribunal afirma que resulta insuficiente la regulación que se hace del mismo, puesto que no se identifican los aspectos que han de ser ponderados.

Con relación al "*criterio logístico y de prestaciones adicionales"*, el Tribunal se pronuncia en idéntico sentido y es que indica que siendo en ambos casos el criterio de valoración sumamente general e indeterminado el mismo no precisa la distribución de puntos lo cual es sumamente contrario a los principios que rigen la contratación pública.

Criterio "2.2.1 Para las Agrupaciones 5, 7, 8, 10, y 14"

Respecto al criterio 2.2.1, el cual tiene una ponderación comprendida en 0 y 15 puntos, en los cuales se valora el plan de formación a los profesionales de los centros hospitalarios y cualquier aspecto logístico y de prestaciones adicionales relacionadas con el objeto del contrato que favorezca la obtención de resultados óptimos para profesionales y pacientes, la recurrente reitera que se repiten los mismos vicios que se habían denunciado anteriormente, ya que este primer criterio es igual en ambos supuestos, encontrándonos tanto por parte del órgano de contratación como del Tribunal los mismos argumentos expuestos por ambas anteriormente.

Criterio "2.2.2 Para las Agrupaciones 5, 7, 8, 10, y 14".

Cronos, 63. 1ª planta.
28037 Madrid
Telf.: 913 759 324
Fax: 913 759 644

Argumentación de la empresa Recurrente

- "*Mejoras. Los licitadores presentarán ofertas de equipamiento electromédico, complementario con la actividad clínica a desarrollar con los productos comprendidos en el objeto del contrato, especificando el tipo de equipo ofertado, referencia, marca, modelo, identidad del fabricante, precio de venta sin I.V.A. en el mercado a fecha de presentación de la oferta, siendo el plazo de cesión de dichos equipos no inferior a la duración del contrato. Se ponderará el valor económico de los equipos ofertados, con sus prestaciones técnicas, utilidad, funcionalidad, y adecuación a la actividad clínica relacionada con los productos comprendidos en el objeto del contrato.*"

La recurrente expone que este criterio adolece de los mismos vicios que el criterio anterior, es decir, de una absoluta falta de definición. En concreto, la recurrente expone que de los pliegos no se puede inferir el tipo de equipamiento electromédico que le permitiría obtener puntuaciones comprendido entre los 0 y los 5 puntos y denuncia la falta de concreción de los factores que determinarán la obtención de la puntuación de 0 a 5 puntos.

Expone también la recurrente que en el criterio denominado "mejoras" se incluyen una serie de prestaciones que son ajenas al objeto del contrato y que suponen una financiación irregular de otras actividades administrativas extrañas al contrato de suministro que desvirtúan la finalidad y el objeto de la contratación pública.

Esta situación lleva a la recurrente a manifestar que la configuración del criterio de adjudicación constituye una flagrante vulneración del principio de seguridad jurídica y de transparencia que debe conllevar a la nulidad de este criterio y por tanto a la nulidad de todo el procedimiento.

Argumentación del Órgano de Contratación

El órgano de contratación reitera los mismos argumentos emitidos con respecto a los lotes y agrupaciones anteriores. En particular expone que las prestaciones se encuentran suficientemente determinadas en los pliegos y que además se fija un límite económico para la obtención de la puntuación máxima "el 30% del presupuesto de licitación de la agrupación de los lotes".

Añade que lo que es objeto de valoración es la cesión del equipamiento durante el tiempo de duración del contrato, sin que la propiedad del mismo pase a ser de la Administración, aseverando que dicho tipo de mejoras o bonificaciones aparecen contempladas y establecidas

Cronos, 63. 1ª planta.
28037 Madrid
Telf.: 913 759 324
Fax: 913 759 644

por las instrucciones normalizadas por el Servicio Andaluz de Salud, mediante circular 2015/07, de 30 de abril de 2007, sobre directrices en materia de incentivos en los contratos de suministro de productos.

Fundamentación del Tribunal

El Tribunal afirma que *"no se identifican los bienes que serán objeto de valoración, sin que se pueda admitir como válida la simple concreción que se realiza en el PCAP de que sea "equipamiento electromédico, complementario con la actividad clínica a desarrollar con los productos comprendidos en el objeto del contrato", puesto que ello podría habilitar la presentación de ofertas que incluyeran bienes que, aun relacionados, no estuvieran directamente vinculados al objeto del contrato, y ello conculcaría el artículo 150.1 del TRLCSP".*

Sin embargo, el Tribunal considera que la ponderación que hace el órgano de contratación de las mejoras es adecuada teniendo en cuenta la ponderación que recibe el criterio, 5 puntos, pero no así el que no se establezca que equipos serán susceptibles de presentación por los licitadores a efectos de mejora, por lo que "no resulta lógico que ello sea susceptible de valoración".

El Tribunal afirma que este tipo de mejoras son admisibles siempre que se encuentren directamente vinculadas al objeto del contrato y se cumpla con el resto de requisitos analizados anteriormente constitutivos del régimen jurídico de las mejoras del contrato y que han de encontrarse detallados en el PCAP sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente.

Por tanto en el presente supuesto en el que *"se valora un equipamiento complementario que ha sido determinado de forma abstracta"* se desconoce de manera precisa qué mejoras son objeto de valoración.

Cronos, 63. 1ª planta.
28037 Madrid
Telf.: 913 759 324
Fax: 913 759 644

3. Resolución y Conclusiones

El Tribunal estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación, anulando el acto impugnado con retrotracción de las actuaciones al momento previo a la elaboración del pliego de cláusulas administrativas particulares, a fin de que el nuevo pliego que se apruebe tenga en cuenta lo expuesto, debiendo convocarse nueva limitación.

Entiende el Tribunal que los criterios de valoración son sumamente generales e indeterminados, y es que hay que considerar que contribuye a la concreción de los aspectos a valorar no solo su simple descripción, sino también la distribución de puntos entre esos aspectos, consiguiendo de este modo conjugar el margen de apreciación técnica del órgano evaluador con el conocimiento necesario que deben tener los licitadores a la hora de elaborar sus ofertas.

Lo mismo se afirma de la escala de puntuación donde mantener que la puntuación se repartirá en función de si las mejoras son o no significativas en cuanto a los aspectos técnico-funcionales, resulta un criterio sumamente amplio e indeterminado que no permite a los licitadores ni conocer que aspectos serán finalmente valorados ni cuáles serán las pautas a seguir para la valoración de las ofertas, conculcando por tanto los principios que rigen la contratación pública.

En cuanto a las mejoras, incluidas las prestaciones gratuitas, el Tribunal establece qué aunque la doctrina viene reconociendo el uso de este tipo de mejoras siempre que se cumplan los requisitos, y que estén vinculadas al objeto del contrato, que en el presente supuesto el órgano de contratación deberá establecer los equipos que seas susceptibles de presentación por los licitadores, debiendo estar estos equipos estrechamente ligados al objeto del contrato, dando el Tribunal la razón a la recurrente, puesto que con la actual configuración del pliego se impide a los licitadores conocer qué equipamiento será objeto de valoración.

Tras cuanto se expone, cabe concluir que la resolución del Tribunal respecto a los criterios de adjudicación valorables mediante juicios de valor y las mejoras, sigue la senda de la unificación doctrinal, cumpliendo con los principios de seguridad jurídica, igualdad y transparencia, rectores de la contratación pública.

Cronos, 63. 1ª planta.
28037 Madrid
Telf.: 913 759 324
Fax: 913 759 644