

Recurso 394/2019

Resolución 155/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 1 de junio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SANDOZ FARMACÉUTICA, S.A.** contra la resolución, de 18 de septiembre de 2019, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de medicamentos con principio activo ETANERCEPT, INTERFERON BETA-1B y GLATIRAMERO ACETATO, por precios unitarios, con destino a los centros sanitarios integrados en la Plataforma de Logística Sanitaria de Almería”, respecto a la agrupación 1 (lotes 1 y 2), convocado por el citado centro hospitalario, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 560/2018), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de noviembre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 9.796.767,34 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación 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 y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. El 17 de diciembre de 2018, se presentó en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad PFIZER, S.L.U. contra los pliegos que rigen el contrato de suministro mencionado en el encabezamiento. El citado recurso fue desestimado por este Tribunal en la Resolución 144/2019, de 7 de mayo.

CUARTO. El 18 de septiembre de 2019, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, la agrupación 1 (lotes 1 y 2) fue adjudicada a la entidad BIOGEN SPAIN, S.L. (en adelante, BIOGEN). La citada resolución se publicó el 26 de septiembre en el perfil de contratante, siendo remitida y recibida por la empresa ahora recurrente, el 27 de septiembre de 2019, mediante correo electrónico.

QUINTO. El 16 de octubre de 2019, se presentó en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SANDOZ FARMACÉUTICA, S.A. (en adelante, SANDOZ,) contra la resolución de adjudicación citada en el antecedente previo. Asimismo, aun cuando no se manifieste de modo expreso en el recurso, la controversia suscitada en el mismo afecta a la agrupación 1 (lotes 1 y 2).

SEXTO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 17 de octubre de 2019, dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole el informe sobre el mismo y la documentación del expediente de contratación generada con posterioridad a la ya obrante en este Tribunal como consecuencia de un recurso anterior contra los pliegos de esta licitación. El requerimiento fue atendido por el órgano de contratación, habiendo tenido entrada en este Tribunal la documentación solicitada.



SÉPTIMO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 14 de noviembre de 2019, se dio traslado del recurso al único licitador interesado en el procedimiento, BIOGEN, concediéndole un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado dentro del plazo legal.

OCTAVO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el apartado 1 del artículo 46 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido, respectivamente, en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

Es objeto de impugnación la adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente al amparo del artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles.*

Dicho plazo se computará:

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.»

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.»

En el supuesto analizado, la resolución impugnada se publicó el 26 de septiembre en el perfil de contratante, siendo remitida y recibida por la recurrente el 27 de septiembre de 2019, mediante correo electrónico. Por tanto, ha de estarse a la fecha de recepción de la notificación para computar el plazo de interposición; de este modo, el recurso presentado en el Registro electrónico del Tribunal el 16 de octubre de 2019, se ha formalizado dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar la cuestión de fondo suscitada en el mismo. SANDOZ solicita la anulación de la adjudicación del contrato y, aunque no lo mencione expresamente en su escrito, sus pretensiones se circunscriben a la agrupación 1 (lotes 1 y 2), cuya descripción según el Anexo I al PPT es:

Lote 1: ETANERCEPT 50 mg - parenteral: jeringa o pluma.

Lote 2: ETANERCEPT 25mg – parenteral: jeringa o pluma.

Así pues, la recurrente insta la anulación de la adjudicación de la citada agrupación de lotes, formulando una pretensión principal -exclusión de la oferta adjudicataria por incumplimiento de requisitos básicos del pliego de prescripciones técnicas (PPT)- y las dos subsidiarias sucesivas que se exponen a continuación:



1ª) Para el caso de desestimación de la pretensión principal, que se proceda a la anulación del informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, a fin de que se emita una nueva evaluación de las proposiciones teniendo en cuenta las diferencias de los productos ofertados, todo ello con una motivación suficiente y adecuada que justifique la nueva puntuación otorgada y permita conocer los motivos concretos de dicho otorgamiento.

2ª) Para el caso de desestimación de la anterior pretensión subsidiaria, que se retrotraigan las actuaciones al momento de emisión del informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor para que se lleve a cabo una motivación suficiente y adecuada de la puntuación otorgada que permita conocer las razones concretas de la misma.

En fundamentación de estas pretensiones, SANDOZ esgrime tres motivos que se expondrán en este fundamento de derecho y en los siguientes. Por razones metodológicas y a fin de respetar el orden en que se formulan las pretensiones antes expresadas, se va a alterar en la presente resolución el orden de exposición de los motivos seguido en el recurso.

Así, comenzamos con el alegato de la recurrente relativo al incumplimiento por BIOGEN de la obligación de indicar en su oferta determinada información exigida en el PPT. En tal sentido, la recurrente manifiesta que el apartado 1.3 del PPT recoge, como requisito básico de obligado cumplimiento, la necesidad de que todos los productos ofertados cuenten con el Certificado de Aptitud o con el Certificado de Identificación del Producto (CIP) asociado al Genérico de Centro (GC) que figure en cada lote, y que el apartado 3.1 del citado pliego señala que los licitadores presentarán en el sobre nº2 (documentación técnica relativa a la valoración de los criterios no automáticos) catálogos y/o fichas técnicas de los productos ofertados donde se identificará claramente la referencia y CIP del producto que ofertan en relación al GC establecido para cada lote.

Pese a tales previsiones del PPT, SANDOZ alega que BIOGEN no indicó en su oferta técnica la información relativa al CIP, incumpliendo un requisito mínimo del PPT, por lo que su proposición debió haber sido excluida de la licitación por la mesa de contratación.



En su informe al recurso, el órgano de contratación se alza contra el alegato expuesto señalando que no cualquier incumplimiento debe suponer automáticamente la exclusión y que, en el supuesto examinado, una adecuada interpretación de las exigencias del PPT sería considerar cumplido el requisito, toda vez que los productos disponen efectivamente del CIP.

Finalmente, BIOGEN, en sus alegaciones al recurso, manifiesta que el requisito cuestionado no es una prescripción técnica, sino un mero formalismo sin trascendencia susceptible de corrección y que la mesa de contratación actuó correctamente admitiendo su oferta dada la evidencia del error padecido sin darle mayor importancia, por cuanto además el CIP es un código que el Servicio Andaluz de Salud genera y al que tiene fácil acceso, sin que la falta de indicación de CIP cause perjuicio alguno.

Expuestas las alegaciones de las partes procede su examen. El CIP, como establece la Resolución de 3 de noviembre de 2010 de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud (BOJA de 4 de enero de 2011), es un código que emite automáticamente el Banco de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud, una vez completada la inscripción de un producto en el mismo por las empresas proveedoras. Consiste en un código alfanumérico que identifica de manera unívoca el producto con el Código del “Catálogo SAS” al que ha quedado adscrito. Asimismo, el Banco de Bienes y Servicios, como oficina virtual, responde al propósito de ordenar y dar a conocer los productos sanitarios específicos disponibles en el mercado con arreglo a la clasificación de artículos generales contenida en el Catálogo.

En el supuesto examinado, es un hecho admitido por las partes que BIOGEN no expresó el CIP en su oferta a los lotes 1 y 2, como prevé el apartado 3.1 del PPT al señalar que *“Los licitadores presentarán en el sobre nº 2 (Documentación técnica relativa a la valoración de criterios no automáticos), catálogos y/o fichas técnicas de los productos ofertados, donde se identificará claramente la referencia y CIP del producto que ofertan en relación al Genérico de Centro establecido para cada lote y que servirán de base para la elaboración del informe técnico correspondiente”*.

Ahora bien, el hecho de que la adjudicataria no identificara en su proposición el CIP de los productos ofertados, no significa necesariamente que dichos productos carecieran del citado código e incumplieran el requisito de estar inscritos en el Banco de Bienes y Servicios que es, en realidad, la exigencia básica del PPT (apartado 1.3) cuando dispone que *“Cada uno de los productos que se oferten a los lotes (artículos) establecidos en la presente contratación debe estar inscrito en el Banco de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud y, por lo tanto, contar con el Certificado de Aptitud o el Certificado de Identificación del Producto (CIP) asociado al*



Genérico de Centro (Gc) que figura en cada lote, por lo que se recomienda a los licitadores revisen los datos registrados en el Banco de Bienes y Servicios del SAS y cumplimenten debidamente todos los campos”.

Por tanto, lo determinante en la licitación es la existencia del CIP asociado al producto -que no es una tarea compleja para las empresas pues se obtiene automáticamente del Banco por las mismas al inscribir sus productos- aunque el PPT añade la obligación de que el licitador lo mencione en su proposición.

Llegados a este punto, hemos de señalar que el alegato de SANDOZ se limita a que BIOGEN no señaló el CIP en la documentación relativa a su oferta, pero no cuestiona que la adjudicataria careciera del citado código, cuya existencia reconoce, además, el órgano de contratación en su informe al recurso y la interesada en sus alegaciones, pudiendo verificarse de oficio tal extremo con una simple consulta al Banco.

Así las cosas, limitada la controversia al incumplimiento de aquella obligación formal de los pliegos de indicar el CIP en la proposición (apartado 3.1 del PPT), aquel no puede acarrear, como solicita la recurrente, la exclusión de la oferta adjudicataria. Tal proceder hubiera sido absolutamente desproporcionado y excesivo, máxime cuando al propio órgano de contratación le constaba, según manifiesta en su informe, la existencia de los códigos omitidos y estos no añadían materialmente nada al producto ofertado, pues ni lo completaban ni lo modificaban. En última instancia, el órgano de contratación hubiera podido solicitar a la ahora adjudicataria, a modo de aclaración o subsanación de su oferta, que indicara los CIPs no mencionados inicialmente en la misma, pero tal trámite se habría revelado igualmente innecesario si, como señala el informe al recurso, la Administración contratante disponía ya de dicha información.

En el sentido expuesto, se ha pronunciado ya este Tribunal en su Resolución 41/2015, de 10 de febrero, donde señalábamos que:

“ (...) la cuestión que debemos examinar es si la falta de identificación del CIP en la oferta, que es un requisito establecido en el PPT como ya hemos visto, supone una omisión invalidante de la oferta misma. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Banco de Bienes y Servicios es una oficina virtual que opera a través del Portal de Internet del Servicio Andaluz de Salud en el apartado de proveedores y que la asociación de los productos introducidos por los proveedores a l



os Genéricos de Centro se hace de forma automática en función de la información introducida por parte del proveedor en el Banco de Bienes y Servicios del SAS.

Por tanto, en el supuesto analizado, pese a que la recurrente omitió los CIPs de los productos ofertados en los lotes 39 y 40, a través del Banco de Bienes y Servicios -que es un oficina virtual- siempre se hubiera podido verificar si la empresa disponía de CIPs asociados al genérico de centro establecido para los citados lotes. Es más, por el resto de referencias de los productos ofertados en dichos lotes (denominación, nombre comercial y código del producto), se hubieran podido determinar los CIPS omitidos acudiendo al Banco de Bienes y Servicios.

(...) Llegados a este punto, hemos de concluir que la oferta del recurrente omitió la indicación de los CIPs asociados al genérico de centro de los lotes 39 y 40, por lo que incumplió uno de los requisitos exigidos en el PPT. Ahora bien, como quiera que el producto viene identificado en la oferta mediante otras referencias que lo individualizan y que el Banco de Bienes y Servicios - como oficina virtual- permite extraer la información relativa a los CIPs de los productos asociados a un determinado genérico de centro, debió darse plazo de subsanación al recurrente para que cumplimentara un dato de su oferta que, en nada afectaba, al contenido material de la misma, pues el producto ofertado con sus atributos y características seguía siendo el mismo.

Tal conclusión se impone -con más razón si cabe- a la vista de la secuencia de actuaciones realizadas en la licitación, donde se decide no admitir la oferta de la recurrente después de que, paradójicamente, la Comisión Técnica hubiera efectuado su valoración, lo que induce a pensar que dicha Comisión pudo verificar, a través del Banco, si la recurrente disponía de productos con CIPs asociados a los genéricos de centro objeto de licitación, y en cualquier caso, siempre se debió solicitar a la recurrente la identificación de dicho código CIP, antes de acordar su eliminación de facto del proceso”.

No procede acoger, pues, este motivo del recurso, debiendo desestimarse la pretensión principal de exclusión de la oferta adjudicataria.



SEXTO. En otro de sus alegatos, SANDOZ aduce que debe efectuarse una nueva valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, puesto que las puntuaciones obtenidas no muestran las diferencias y beneficios de los diversos dispositivos ofertados.

Así, la recurrente cita como ejemplo el criterio sujeto a juicio de valor denominado “Características y cualidades galénicas de la forma farmacéutica” que, conforme a su redacción en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), señala que *“En el caso de autoinyectores se valorarán además las características técnicas del dispositivo que faciliten la correcta administración y seguridad para el paciente”*.

Alega que su medicamento Erelzi® 50 mg y 25 mg, en su presentación en jeringa precargada, dispone de un protector de aguja integrado antipinchazos o mecanismo retráctil automático de ocultación de la aguja que es una clara mejora en la calidad de los dispositivos, ya que su función es disminuir el riesgo de lesiones por pinchazos entre el personal sanitario, pacientes u otras personas que manejen las jeringas una vez se ha realizado la inyección, al ocultarse la aguja en el interior del dispositivo de forma automática tras haber sido utilizada. En tal sentido manifiesta que el mayor riesgo en las lesiones por elementos punzantes en el ámbito sanitario se da tras su utilización, ya que además de la propia lesión cortante existe un potencial riesgo de contagio que no existía antes de su uso, cuando la aguja es aún estéril.

En cambio, SANDOZ sostiene que, en la ficha técnica del producto ofertado por BIOGEN para los lotes 1 y 2, las dos presentaciones en jeringa no cuentan con un protector de aguja integrado, sino solo con un capuchón que es obligatorio y solo reduce el riesgo por lesiones cortopunzantes en el momento anterior a la administración del medicamento al paciente.

Concluye que la LCSP recoge la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato, y que el órgano de contratación no estaría cumpliendo dicha obligación al otorgar la misma valoración a las ofertas presentadas. A su juicio, no debería puntuarse de igual manera un requisito técnico de obligado cumplimiento según la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (el capuchón para la aguja en las jeringas precargadas ofertadas) y el sistema de aguja retráctil que brinda un



entorno de trabajo lo más seguro posible. Esta igualdad en la puntuación otorgada a las dos ofertas (de SANDOZ y de BIOGEN) es, a su entender, irracional y conculca el principio de proporcionalidad.

Frente a este motivo, el órgano de contratación opone que el hecho de que la recurrente no comparta la metodología y justificación de la valoración efectuada o pretenda sustituirla por la suya propia, más ajustada a sus intereses, no legitima la nueva evaluación de las ofertas solicitada. Se remite en este punto a la doctrina de la discrecionalidad técnica asumida por los Tribunales de recursos contractuales.

BIOGEN, por su parte, esgrime en sus alegaciones que SANDOZ pretende que sean las particularidades de su dispositivo los extremos a valorar, si bien lo que el pliego toma en consideración es la seguridad para el paciente en términos generales sin contemplar la aguja retráctil como criterio de valoración. En este sentido, aduce que si el órgano de contratación hubiese querido que la jeringa incorporara la aguja retráctil que posee el producto de SANDOZ, lo hubiese establecido en los pliegos. Asimismo, insiste en la doctrina de la discrecionalidad técnica que entiende aplicable al supuesto en cuestión.

Expuestas las alegaciones de las partes procede su examen. La recurrente cuestiona la valoración de su oferta y la de la adjudicataria con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor y solicita una nueva evaluación al considerar, en síntesis, que ambas ofertas han obtenido idéntica puntuación en los citados criterios cuando su producto ofrece una característica o ventaja (protector de aguja integrado antipinchazos) de la que carece la proposición de la adjudicataria que solo dispone de capuchón para la aguja -requisito básico exigido por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios-.

A su juicio, la igualdad de puntos en ambas ofertas resulta irracional, conculca el principio de proporcionalidad e incumple la obligación que la LCSP impone a los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad.

Al respecto, se observa que en los dos criterios sujetos a juicio de valor establecidos en el Anexo al cuadro resumen del PCAP (características y cualidades galénicas de la forma farmacéutica ponderado con un máximo de 15 puntos y características, calidad e información del envasado ponderado con 5 puntos como



máximo), las ofertas de SANDOZ y BIOGEN han recibido la misma puntuación en los lotes 1 y 2: a saber, 10 puntos en el primer criterio y 3 en el segundo.

En ambos criterios se valora, entre otros aspectos, las características técnicas del dispositivo que faciliten la correcta administración y seguridad para el paciente, resultando para la comisión evaluadora, como se desprende del informe técnico emitido, que los productos de las dos empresas reúnen en este punto la cualidad de su fácil administración. La circunstancia de que el órgano evaluador no haya apreciado específicamente -o al menos no haya exteriorizado- que el protector de aguja ofertado por SANDOZ sea un elemento significativo a valorar positivamente en su oferta frente a la proposición de la adjudicataria no convierte su criterio sin más en arbitrario o erróneo, gozando el mismo de una presunción de acierto y razonabilidad que ha de prevalecer sobre el juicio técnico paralelo efectuado por la recurrente, tal y como venimos reiteradamente sosteniendo en nuestras resoluciones con invocación de doctrina del Tribunal Supremo.

Así en nuestra Resolución 244/2019, de 25 de julio, por citar de las más recientes, señalábamos que:

<< (...)los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que proceda asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.

La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis, apreciación que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. Así, la admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración personal, de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites de la discrecionalidad técnica.

En relación con esta última, este Tribunal también ha expresado en numerosas ocasiones (v.g. Resoluciones 273/2016, de 4 de noviembre, 51/2017, 15 de marzo, 186/2017, de 26 de



septiembre, 84/2018, de 28 de marzo y 236/2018, de 8 de agosto, entre otras muchas) que la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadoros impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que “la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega”>>.

No procede, pues, acoger el motivo analizado, debiendo en consecuencia desestimar la primera pretensión subsidiaria relativa a la anulación del informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, para que se emita una nueva evaluación de las proposiciones en el sentido expuesto.

SÉPTIMO. En un último motivo, SANDOZ alega la insuficiente motivación del informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor. Alega que en el mismo se emplean frases genéricas e iguales para todas y cada una de las ofertas presentadas que no aportan información concreta y específica sobre las razones que han determinado la puntuación para cada una de ellas. Esgrime que si la intención del informe técnico era indicar que las ofertas técnicas presentadas por los dos licitadores (SANDOZ y BIOGEN) eran similares y/o cumplían en igual medida con su espectro de necesidades, debió en todo caso motivar de manera suficiente y razonada el porqué de las puntuaciones otorgadas y el criterio racional seguido para llegar a las mismas, de modo que los licitadores supiesen los motivos de la valoración alcanzada de forma clara y precisa.



En su informe al recurso el órgano de contratación opone que la justificación de las puntuaciones recibidas en el informe técnico permite comprender la motivación para atribuir tal ponderación, máxime cuando en este caso todas las ofertas han recibido la misma puntuación. Considera que el proceder en la valoración de las ofertas ha sido lícito y escrupuloso, explicitando aspectos comunes de evaluación para garantizar un trato igualitario de todos los licitadores, y que la motivación puede ser escueta siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado.

Finalmente, BIOGEN, apelando a la doctrina de la discrecionalidad técnica, señala que el informe técnico permite verificar que la decisión tomada no ha sido arbitraria ni incurre en desviación alguna, otorgando la puntuación correspondiente a cada oferta bajo el punto de vista de los técnicos evaluadores. Concluye que, a todas luces, las justificaciones de los puntos concedidos dejan patente qué se está evaluando y son acordes a la calificación señalada en los pliegos.

Pues bien, procede abordar la controversia suscitada en este último alegato donde se denuncia la motivación insuficiente del informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor, habida cuenta de que en la justificación de las puntuaciones otorgadas a las distintas ofertas se emplean frases iguales para todas que no permiten conocer las razones concretas de las puntuaciones.

En efecto, el informe técnico otorga la misma puntuación en los dos criterios sujetos a juicio de valor a las ofertas de SANDOZ y BIOGEN; en el primer criterio, asigna 10 puntos a ambas con la justificación de *“Óptimo. Satisfactoria la presentación y la posología. Ergonómica. Facilidad de administración”* y en el segundo, otorga 3 puntos a cada una con la justificación de *“Óptimo. Buen envase con información clara. Contenido conforme a los estándares de envasado: caducidad y lote.”*

Así las cosas, aun cuando los puntos asignados van precedidos de una motivación, esta es idéntica para ambas proposiciones, de modo que los 20 puntos máximos que el PCAP prevé para los criterios sujetos a juicio de valor (a razón de 15 y 5 puntos para cada uno de ellos) se distribuyen por igual en las dos ofertas a razón de 10 y 3 puntos, utilizando como justificación en ambos casos frases exactamente iguales, lo que impide conocer si es que las dos proposiciones son esencialmente iguales, si sus diferencias son inapreciables a los efectos de merecer distinta puntuación o si las ventajas de una sobre otra en algún aspecto evaluable se compensan con las desventajas apreciadas en otro aspecto sujeto a valoración. En



este sentido, no es que haya que buscar diferencias entre las ofertas -si no las hubiere- para esgrimir motivaciones distintas en los puntos asignados, pero es razonable que esa igualdad de puntos (13 en total) encuentre un respaldo o justificación singular en cada proposición que permita conocer a los licitadores las cualidades o ventajas tomadas en consideración para su puntuación, aunque esta finalmente sea la misma, extremo que no es objeto de discusión en este alegato ni este Tribunal cuestiona.

En nuestras resoluciones hemos señalado, a propósito de las frases hechas o expresiones estereotipadas (v.g. Resolución 16/2018, de 22 de enero), que “(...) la Jurisprudencia sostiene que no suponen una adecuada motivación (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1980 y de 27 de febrero de 1990, entre otras) y ello, por cuanto son fórmulas convencionales o alusiones genéricas que no permiten conocer las singularidades de una oferta frente a otra y que, en todo caso, incumplen lo previsto en el artículo 151.4 del TRLCSP, toda vez que no permiten identificar las concretas características y ventajas de la proposición de la adjudicataria -ANPARK GESTIÓN, S.L.- determinantes de su selección con preferencia a las ofertas del resto de licitadores y en concreto, de la recurrente.

Como ya señalaba la Resolución de este Tribunal 66/2013, de 21 de mayo, las frases genéricas e iguales para todas las ofertas que reciban una determinada puntuación no aportan información concreta y específica sobre las razones que han determinado esa puntuación en cada una de aquéllas. Y es que tratándose de criterios cuantificables mediante un juicio de valor, la valoración no puede quedar reducida a una alusión genérica igual para todas las proposiciones, pues ello no permite distinguir las individualidades de ofertas diferentes, ni conocer los motivos concretos que han llevado a esa puntuación para poder combatirlos y ejercer con garantías el derecho de defensa.

3. Como tiene reconocido el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000), la motivación no tiene que ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, pero sí ha de ser racional y de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento del fundamento del acto, lo que no acontece en el supuesto examinado pues unas breves frases predeterminadas y genéricas no permiten comparar la calificación de las distintas ofertas y por ende, apreciar que se ha respetado en la valoración los principios de igualdad y no discriminación. En el mismo sentido, se pronuncia, la Resolución 409/2017, de 5 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por tanto, hemos de concluir que, en el supuesto examinado, ni el informe técnico de valoración de las proposiciones técnicas en el lote 6, ni la resolución de adjudicación de dicho lote se encuentran suficientemente motivados, habiéndose infringido lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP.”



En el supuesto aquí examinado concurren las circunstancias expuestas en la resolución parcialmente transcrita, debiendo estimarse insuficiente la motivación del informe técnico y por ende, de la propia resolución de adjudicación impugnada. Ello obliga a acoger el motivo analizado en este fundamento y a estimar la segunda pretensión subsidiaria esgrimida por SANDOZ, debiendo anularse la resolución de adjudicación de la agrupación 1, con retroacción de las actuaciones al momento de emisión del informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor para que, con respeto estricto de las puntuaciones ya asignadas, se lleve a cabo una motivación suficiente y adecuada de estas que permita conocer las razones concretas de su otorgamiento. Asimismo, la retroacción acordada no será obstáculo para que se mantenga la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción denunciada.

Finalmente, hemos de indicar que la estimación de esta pretensión impide imponer multa por mala fe a la recurrente en los términos solicitados por la entidad interesada, BIOGEN, en su escrito de alegaciones al recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SANDOZ FARMACÉUTICA, S.A.** contra la resolución, de 18 de septiembre de 2019, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de medicamentos con principio activo ETANERCEPT, INTERFERON BETA-1B y GLATIRAMERO ACETATO, por precios unitarios, con destino a los centros sanitarios integrados en la Plataforma de Logística Sanitaria de Almería”, respecto a la agrupación 1 (lotes 1 y 2), convocado por el citado centro hospitalario, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 560/2018) y, en consecuencia, anular la adjudicación de la citada agrupación, con retroacción de las actuaciones a fin de que se proceda en los términos expresados en el fundamento de derecho último de la presente resolución.



SEGUNDO. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto a la agrupación 1 (lotes 1 y 2) del contrato.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

