

Recurso 145/2020

Resolución 366/2020

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

Sevilla, 29 de octubre de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A.** contra los pliegos que rigen la contratación del “Acuerdo marco con una única empresa para el suministro de material genérico de curas: gasas, para los centros del Servicio Andaluz de Salud y Agencias Públicas Empresariales Sanitarias”, convocada por la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud (Expte. 4000/2020 -NºSIGLO 66/2020-), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de junio de 2020, 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 acuerdo marco de suministro indicado en el encabezamiento.

El valor estimado del contrato asciende a 31.752.001,69 euros y entre las empresas participantes en el procedimiento no se encuentra la recurrente.



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 23 de junio de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A. (TEXPOL, en adelante) contra los pliegos que rigen el contrato de suministro indicado en el encabezamiento. En el escrito de recurso se solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 23 de junio de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso, reclamándole el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación recabada ha sido recibida en el Registro de este Tribunal.

QUINTO. El 9 de julio de 2020, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

SEXTO. Mediante escritos de 25 de agosto de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo otorgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.



SEGUNDO. Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.»*.

La recurrente funda su legitimación en que los pliegos impugnados lesionan sus intereses legítimos. En este sentido, los motivos que esgrime ponen de manifiesto que los actos recurridos le originan un perjuicio para el acceso a la licitación en condiciones de igualdad con el resto de potenciales licitadores, persiguiendo con el recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones remediar el citado perjuicio.

Debe, pues, reconocérsele legitimación para recurrir al amparo del precepto legal antes citado.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra los pliegos que rigen un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 apartado b) 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:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante



el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos”.

El anuncio de licitación fue publicado el 3 de junio de 2020 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, facilitando el mismo el acceso a los pliegos y demás documentación objeto del presente recurso. Así pues, el recurso presentado en el Registro electrónico de este Tribunal el 23 de junio, se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de sus motivos. La recurrente solicita la anulación de los pliegos y funda su pretensión en dos motivos que se analizarán en este fundamento de derecho y en el siguiente.

En un primer motivo, TEXPOL impugna los criterios de adjudicación de evaluación no automática o sujetos a juicio de valor establecidos en el Anexo II al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Alega su falta de ponderación señalando que *“(...) considera que deben ser modificados para que los potenciales licitadores conozcan de antemano los concretos aspectos que serán objeto de valoración, y por tanto determinantes para la adjudicación del contrato.*

En concreto, en lo que concierne al criterio de adjudicación reseñado, correspondiente a las características técnicas necesarias de los equipos presentados, de acuerdo con los parámetros que sirven de base para la valoración; se describen de forma general, es decir, se limita a recoger una puntuación global, sin establecer de forma clara, ni ponderar o desglosar la cantidad, para cada característica requerida, lo que impide conocer qué aspectos se tendrán en cuenta, la inconcreción señalada deja entera libertad a la discrecionalidad técnica de los órganos de valoración, lo que supone un vicio de nulidad de pleno Derecho.

Por consiguiente, los pliegos, deben establecer los criterios de adjudicación y también las normas de aplicación de tales criterios, y deben aparecer tasadas, baremadas, y puntuadas de tal forma que se respete el legítimo derecho de los licitadores a conocer de antemano en qué medida la primacía de los criterios va a influir en la adjudicación”.



La recurrente estima, pues, que se han vulnerado los principios básicos de la contratación pública consagrados en el artículo 1 de la LCSP y en particular, el de transparencia de los procedimientos y concluye, previa cita de algunas resoluciones de Órganos de resolución de recursos contractuales, que se trata de criterios abiertos e imprecisos que dejan plena libertad a la mesa de contratación para su concreción en el proceso de valoración.

Frente al alegato expuesto, se alza el órgano de contratación en su informe al recurso esgrimiendo en síntesis que:

- En el sector -material de curas- *“es de sobra conocido cuales son las mejores calidades de composición, los medios con mejor asepsia, los envases de más fácil apertura, y así podríamos continuar, por lo que existen unas referencias compartidas que guían de manera razonable a cualquier licitador que pretenda la adjudicación del presente suministro en la preparación de su oferta.”*

- Cabe la posibilidad de ponderar en la fase de valoración los subcriterios establecidos en los pliegos.

Expuestas las alegaciones de las partes procede su examen. Como punto de partida, hemos de señalar que la redacción del Anexo II al cuadro resumen del PCAP parece establecer varios criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor cuya ponderación global es de 30 puntos y no un solo criterio con varios subcriterios o aspectos sujetos a valoración. La cuestión, como veremos, no es baladí pues no es lo mismo que no se pondere un criterio de adjudicación, a que el mismo esté puntuado y lo que no se pondere específicamente sean los subcriterios o aspectos de evaluación dentro del criterio.

En el supuesto analizado, el citado Anexo II establece el siguiente cuadro:

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN		PONDERACIÓN	UMBRAL MÍNIMO
1. AUTOMÁTICOS		70	
	1.1 Oferta económica	40	
	1.2 Grado de eficiencia	30	
2.NO AUTOMÁTICOS		30	7
	2.1 Calidad de los materiales		
	2.2 Manejabilidad del producto		
	2.3 Calidad del envasado		
	2.4 Facilidad de apertura del envase		
	2.5 Seguridad de los resultados		



Y a continuación, al referirse a los criterios sujetos a juicio de valor, señala:

“2. CRITERIOS NO AUTOMÁTICOS DE VALORACIÓN TÉCNICO-FUNCIONAL

Se valorará con un máximo de hasta 30 puntos.

Criterio de valoración aplicable a todos los lotes, que se efectuará en base a la documentación técnica y las muestras aportadas, en su caso, por los licitadores.

Se valorarán las mejoras con respecto a las características mínimas exigidas por cada tipo de producto en el PPT. Estas mejoras deberán ir referidas a:

1.1 La calidad de los materiales mínimos exigidos en cuanto a la composición del producto.

1.2 La manejabilidad del producto relacionado con su propio uso y la compatibilidad con otros productos.

1.3 La calidad de los materiales del envasado, relacionado con la conservación y el mantenimiento de los mismos en los almacenes.

1.4 La facilidad en la apertura del envase, que permita mantener la esterilidad o la asepsia del producto en su caso, impidiendo caídas de unidades.

1.5 La seguridad en los resultados, relacionada con la utilización del producto para la persona que hace uso del mismo, y la que recibe el cuidado”.

El cuadro y redacción expuesta del Anexo II permite, pues, llegar a la conclusión de que el PCAP ha establecido cinco criterios sujetos a juicio de valor no ponderados individualmente que suman en su conjunto un total de 30 puntos. No cabe admitir el alegato del órgano de contratación cuando, en su oposición al recurso, atribuye a tales criterios la consideración de subcriterios de un único criterio.

Sobre esta premisa, hemos de examinar la controversia suscitada en torno a este primer motivo del recurso y para ello, hemos de partir de la reiterada doctrina de este Tribunal sobre los requisitos que deben cumplir los criterios de adjudicación y en particular, los sujetos a juicio de valor; sin olvidar que el legislador español ha positivizado estas exigencias en el nuevo texto legal con un mayor rigor y detalle que en el derogado, consciente de la necesidad de enmarcar desde un principio el ámbito de discrecionalidad del órgano de contratación en la fase de valoración de las ofertas.



Así, el artículo 145.5 apartados b) y c) de la LCSP dispone que los criterios de adjudicación *“b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.

Esta previsión del nuevo texto legal incorpora el contenido del artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y está en sintonía con la reiterada doctrina de los distintos Órganos de resolución de recursos contractuales, conforme a la cual la objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas y el respeto al principio de igualdad de trato entre licitadores exigen que los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor precisen y detallen los aspectos sujetos a evaluación y las pautas necesarias para su ponderación; de modo que, suponiendo dichos criterios un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador de las ofertas, no pueden otorgar al mismo una libertad de decisión ilimitada, debiendo favorecer la igualdad y transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

Este Tribunal se ha venido manifestando en el sentido expuesto bajo la vigencia del texto legal anterior y con la nueva LCSP. Así, en las recientes Resoluciones 354/2019, de 24 de octubre, 192/2019, de 13 de junio, 199/2019, de 25 de junio, 8/2020, de 16 de enero y 84/2020, de 5 de marzo, nos hemos referido a nuestra anterior Resolución 157/2018, de 1 de junio, donde se recogía esta doctrina del modo siguiente:

“(…) este Tribunal viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor, como el aquí examinado, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas.

(…) los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.



En definitiva, el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico. Ello permitirá, de un lado, que los licitadores elaboren sus proposiciones de forma cabal con salvaguarda del principio de transparencia e igualdad de trato y de otro, que los órganos técnicos evaluadores respeten los límites de la discrecionalidad técnica en el ulterior proceso de valoración” (Resolución 48/2016, de 25 de febrero)”.

Queda claro, pues, que todo criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor debe precisar los aspectos evaluables y sus pautas o reglas de ponderación.

En el supuesto analizado, la primera irregularidad observada es que los cinco criterios sujetos a juicio de valor no están ponderados individualmente. El artículo 146.3 de la LCSP dispone que *“3. Salvo cuando se tome en consideración el precio exclusivamente, deberá precisarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo la ponderación relativa atribuida a cada uno de los criterios de valoración, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada.*

(...)

Cuando, por razones objetivas debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, estos se enumerarán por orden decreciente de importancia”.

No consta, en el PCAP ni en el expediente de contratación remitido, justificación objetiva que permita fundamentar esa falta de ponderación. Pero es que, además, aun cuando admitiéramos que los 5 criterios fuesen aspectos de evaluación o subcriterios de un único criterio sujeto a juicio de valor y que la ponderación individual de aquellos no resulta una exigencia legal, lo cierto es que ello nos permitiría sostener que el criterio está ponderado, pero seguirían faltando las pautas o reglas para la asignación de puntos a las ofertas, cuestión que abordaremos a continuación.

Como punto de partida, la redacción de los criterios en cuanto a los aspectos evaluables no es, en principio, imprecisa o indeterminada. El objeto del acuerdo marco es el suministro de material de curas, por lo que los potenciales licitadores pueden conocer con claridad las cualidades de sus productos que serán valoradas y que, en todo caso, como indica el PCAP se tratarán de *“mejoras con respecto a las*



características mínimas exigidas por cada tipo de producto en el PPT “ que versarán sobre la calidad en la composición, su manejabilidad en relación al uso y compatibilidad con otros productos, la calidad de los materiales del envasado en relación con su conservación y mantenimiento, la facilidad en la apertura del envase que permita mantener la esterilidad o asepsia del producto e impida caída de unidades y la seguridad en los resultados.

Lo que no existe en la redacción de los criterios es una pauta para su ponderación. Para empezar no se conoce si todos ellos tendrán la misma puntuación o diferente -lo único que se sabe es que la puntuación máxima global de todos es 30 puntos-, ni qué atributos, elementos o ventajas de los productos determinarán una mayor o menor puntuación, bien en cada criterio o conjuntamente en todos ellos.

Como señalamos en nuestra Resolución 331/2019, de 10 de octubre, en la que reproducíamos parcialmente otra anterior, *«la discrecionalidad técnica en la evaluación de las ofertas con arreglo a juicios de valor no puede ser absoluta y debe quedar enmarcada, no solo por los aspectos sujetos a valoración, sino también por unas pautas adecuadas de ponderación, extremo este en el que incide además el nuevo artículo 145.5 b) de la LCSP al establecer que los criterios deben formularse de manera objetiva sin que puedan conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*

En el supuesto enjuiciado, al no preverse en el criterio qué cualidades, atributos o ventajas permitirán considerar una oferta como excelente, óptima, buena o mínima, el criterio de adjudicación carece de la concreción necesaria en los términos expuestos, vulnerando lo dispuesto en el citado precepto legal, así como los principios de igualdad y transparencia.

Una cuestión similar a la presente fue analizada en nuestra Resolución 192/2019, de 13 de junio, en la que se indicaba que “(...) no existen tampoco pautas o reglas de ponderación que permitan encuadrar la valoración en un marco razonable de discrecionalidad. El pliego efectúa una escala de calificaciones que va desde óptima (20 puntos) a apta (0 puntos) pasando por las intermedias de excelente (15 puntos), muy buena (10 puntos) y buena, pero no indica qué elementos se tomarán en consideración para alcanzar cada una de esas calificaciones como sería por ejemplo ofertar o no en todos los aspectos evaluables o determinar cuál tiene más preponderancia en la asignación de puntos o si todos tienen el mismo valor.



En realidad la escala de puntuaciones del pliego solo sirve para calificar formalmente las ofertas por tramos de puntuación, pero no ofrece ninguna pauta de ponderación al órgano evaluador para enmarcar su juicio técnico. El órgano de contratación señala en el informe al recurso que solo podría ser impugnable una aplicación injusta e irracional del criterio que no puede prejuzgarse en este momento, si bien precisamente esto es lo que hay que evitar con una definición adecuada y suficientemente precisa del criterio de adjudicación que haga racional y justa cualquier valoración posterior de las ofertas con arreglo al mismo”>>.

Con base en las consideraciones anteriores, el motivo debe ser estimado ante la falta de ponderación de los distintos criterios sujetos a juicio de valor y de pautas para llevar a cabo aquella, lo que supone vulneración de lo estipulado en el artículo 145.5 b) de la LCSP. En consecuencia, procede anular los citados criterios contenidos en el Anexo II al cuadro resumen del PCAP.

SEXTO. En un segundo motivo, TEXPOL esgrime, en síntesis, que la memoria justificativa del expediente no detalla ni de forma sucinta los fundamentos en que se asienta la elección de los criterios de adjudicación y no aclara *“por qué las prescripciones y criterios de adjudicación son, a juicio del órgano, los más adecuados”*. Concluye, pues, que no se ha elaborado la memoria justificativa en los términos exigidos en el artículo 63 de la LCSP.

Frente al motivo expuesto, el órgano de contratación alega una cuestión previa sobre la improcedencia del recurso frente a la memoria justificativa por no ser un acto susceptible de aquel; y respecto al fondo, aduce que dicha memoria está limitada, según se deduce del artículo 63.3 de la LCSP, a la justificación de la necesidad e idoneidad del objeto contractual, no siendo obligatorio motivar en la misma la elección de los criterios de adjudicación. Cita en apoyo de su argumento el Informe 108/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado que considera como *“buena práctica”* la justificación de los criterios de adjudicación en la memoria del contrato, lo cual es interpretado por el órgano de contratación en su informe como que tal justificación no viene a ser un requisito indispensable.

Expuestos las alegaciones de las partes, procede su examen.



Comenzamos abordando la cuestión previa que plantea el órgano de contratación sobre la improcedencia del recurso especial frente a la memoria justificativa del contrato, al no tratarse de un acto susceptible del mismo.

Ciertamente, el artículo 44.2 apartado a) de la LCSP dispone que *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:*

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.”.

Así pues, siendo la memoria justificativa del contrato un acto preparatorio que debe obrar en el expediente de contratación con las justificaciones a que se refiere el artículo 116.4 de la LCSP, pero no un documento contractual que contenga condiciones que deban regir la licitación, no es en sí mismo -y siguiendo los postulados del precepto legal antes reproducido- un acto susceptible de recurso especial independiente.

No obstante, si la falta de justificación en la memoria de los extremos recogidos en el artículo 116.4 del texto contractual tiene proyección sobre el clausulado de los pliegos e impide apreciar la justificación adecuada de aquellos extremos de los mismos donde resulta necesaria por imperativo legal, la impugnación es posible pues, aun cuando esta no afectara *strictu sensu* a la memoria, sí lo haría a aquellos apartados de los pliegos que adolecen de la debida justificación legal; de modo que, en caso de estimación del recurso, los pliegos habrían de ser anulados para que se incorporase al expediente de contratación la justificación omitida.

Damos, pues, por aclarada la cuestión previa sobre la inimpugnabilidad de la memoria justificativa del contrato, alegada por el órgano de contratación en su informe al recurso.

Asimismo, en cuanto a la justificación de la elección de los criterios de adjudicación, hemos de estar a lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP conforme al cual *“En el expediente se justificará adecuadamente:*

a) La elección del procedimiento de licitación.

b) La clasificación que se exija a los participantes.

c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.



d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.

e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional.

f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios.

g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso”.

Por tanto, queda claro que los órganos de contratación deben justificar adecuadamente en el expediente los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato y tendrán que hacerlo, bien en la memoria justificativa -documento adecuado para efectuarlo como señala el Informe 108/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a que alude el propio órgano de contratación y que en esencia es el que demanda una correcta interpretación de los artículos 63.3 y 116.4 de la LCSP pues con ello se facilita la publicidad en el perfil de todos esos extremos a justificar-, bien en los propios pliegos.

Como señalamos en nuestra Resolución 229/2020, de 2 de julio, *«(...) el artículo 116.4. de la LCSP exige, como se ha visto, una “adecuada justificación” de determinados extremos del procedimiento de licitación, entre los que se encuentran los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato. Es decir, no bastaría con que se exprese en la memoria justificativa una justificación, sino que ésta ha de ser adecuada, lo que exige un plus de concreción.*

De esta manera, no cabe considerar que nos encontramos ante un mero requisito formal, cuyo desconocimiento carece de relevancia, sino que el cumplimiento de la exigencia de la adecuada justificación de los distintos extremos que establece el precepto es fundamental, constituyendo una contrapartida a la libertad de configuración del contrato de la que dispone el órgano de contratación. En este sentido, aparte de la elección de los criterios de adjudicación, el artículo 116.4 de la LCSP exige justificar adecuadamente la elección del procedimiento de licitación, la clasificación que se exija, los criterios de solvencia técnica o profesional, económica y financiera; el valor estimado, la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción, y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional, así como la decisión de no dividir el objeto del contrato en lotes, en su caso.

Como puede apreciarse se trata de justificar la determinación de los elementos fundamentales que conforman el diseño del procedimiento de licitación, justificación, que permitirá a los licitadores poder apreciar si la elección realizada cumple las distintas prescripciones de la LCSP en relación con cada uno de dichos elementos; en el caso



que nos ocupa, poder apreciar que los criterios de adjudicación cumplen las exigencias del artículo 145 relativo a los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato. Por ello, el artículo 63 de la LCSP, que regula el perfil de contratante, como instrumento al servicio de la transparencia (principio que es uno de los fines de la regulación de la LCSP de acuerdo con su artículo 1), establece en la letra a) de su apartado 3 la obligación de publicar la memoria justificativa en dicho perfil.

(...)

La importancia del debido cumplimiento del artículo 116.4, ha sido destacada por los órganos competentes para la resolución del recurso especial. Así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1350/2019, de 25 de noviembre, referida precisamente al empleo de certificados de calidad de gestión, medioambientales y de seguridad y salud en el trabajo como criterios de adjudicación en un contrato de servicios de vigilancia y seguridad, señaló:

“Por otro lado, el artículo 116.4 de la LCSP exige que en el expediente se justifiquen entre otros aspectos los criterios que serán tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato, respondiendo así a la exigencia general del derecho administrativo de motivar todo acto discrecional. En la memoria justificativa que se incluye en el expediente, simplemente se describen los criterios de adjudicación empleados, pero no se llega a justificar su ajuste a la legalidad contractual, particularmente a las exigencias del artículo 145 de la LCSP.

Tal y como indicamos en la Resolución 456 y 786/2019, el Tribunal carece de los conocimientos técnicos suficientes para resolver en qué medida los sistemas de calidad, gestión, medioambientales o de salud en el trabajo que tenga implantados la empresa incidirán en la prestación concreta que es objeto del contrato de servicios que se pretende contratar, pero esta justificación debería haber sido incluida en el expediente, tal y como resulta exigible en el artículo 116 de la LCSP. La falta de motivación del vínculo entre los citados sistemas y el objeto del contrato, por sí sola, produce la infracción de la norma, determinando la anulación del criterio de adjudicación conforme al artículo 40 de la LCSP. Además, no es posible apreciar la relación entre las prestaciones que tiene por objeto el contrato de vigilancia y la implantación de las medidas de gestión de calidad, ambientales y de salud y seguridad en el trabajo, por lo que se infringe el artículo 145 de la LCSP, llevando consigo la anulación del criterio de adjudicación definido en la cláusula 9.2.5 del PCAP, de acuerdo con el artículo 40 de la LCSP.”.

Téngase en cuenta que esa motivación adecuada que debe contener la memoria justificativa es fundamental para que los interesados puedan apreciar en primera instancia el cumplimiento de la LCSP en los distintos aspectos cuya elección hay que justificar adecuadamente, y en el presente caso, de lo dispuesto en el artículo 145 para los criterios de adjudicación.



En este sentido, la necesidad de justificación adecuada ha de ser, con carácter general, previa a la licitación, de manera que no puede ser satisfecha mediante las justificaciones que el órgano de contratación ofrezca en su informe al recurso. Y ello porque, entre otros motivos, de admitirse esta posibilidad se habría privado a los licitadores, dada las particularidades del procedimiento de tramitación del recurso especial, caracterizado por su agilidad, de poder combatir la misma. Así lo hemos sostenido en nuestra Resolución 53/2020, de 14 de febrero.

Igualmente procedería traer a colación la Resolución 91/2019, de 3 de abril, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.

En consecuencia, visto el contenido de la memoria justificativa, se considera que no cumple lo dispuesto en el artículo 116.4, en cuanto no ofrece una justificación adecuada de la elección de los criterios de adjudicación, por lo que habría que estimar este motivo del recurso, y anular la cláusula 11.2.2.1. y demás cláusulas conexas del PCAP(...)»».

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto analizado y vista la falta de justificación de la elección de los criterios de adjudicación en la memoria del contrato, concurre una causa más, determinante de la anulación del Anexo II al cuadro resumen del PCAP, si bien en esta ocasión la anulación se extiende a todo el contenido del Anexo en la medida que el legislador refiere la motivación de la elección a todos los criterios de adjudicación y no solo a los sujetos a juicio de valor, sin que la recurrente haya circunscrito el presente alegato a estos últimos, como sí lo hizo en el primer motivo.

Procede, por tanto, estimar el recurso y anular el citado Anexo al cuadro resumen, lo que lleva consigo la propia anulación de los pliegos y demás documentos contractuales, incluidos aquellos otros actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A.** contra los pliegos que rigen la contratación del “Acuerdo marco con una única empresa para el suministro de material genérico de curas: gasas, para los centros del Servicio Andaluz de



Salud y Agencias Públicas Empresariales Sanitarias”, convocada por la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud (Expte. 4000/2020 -NºSIGLO 66/2020 y, en consecuencia, anular dichos actos, así como los del expediente de contratación relacionados con su aprobación, en los términos establecidos en la presente resolución.

SEGUNDO. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 9 de julio de 2020.

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.

