



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 049/2012

Acuerdo 39/2012, de 12 septiembre de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA (FENIN), contra el procedimiento de licitación denominado «Suministro de material para vendajes con destino a los Centros del Servicio Aragonés de Salud y al Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución», promovido por el Centro de Gestión Integrada de Proyectos Corporativos, del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de julio de 2012 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento denominado «Suministro de material para vendajes con destino a los Centros del Servicio Aragonés de Salud y al Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución», convocado por el Centro de Gestión Integrada de Proyectos Corporativos, del Servicio Aragonés de Salud (en adelante CGIPC), acuerdo marco sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado para los 34 lotes en que se divide la licitación de 1 620 447,22 euros, IVA excluido.

En el anuncio se señala, que el plazo de presentación de proposiciones finaliza a las 14 horas del día 25 de agosto de 2012.

SEGUNDO.- El 9 de agosto de 2012 tuvo entrada, en el registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el recurso



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

especial en materia de contratación interpuesto por D. José Robles González, en representación de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA (FENIN), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), aprobados para regir la adjudicación y ejecución del citado contrato.

La recurrente, anunció el día 7 de agosto de 2012, al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

TERCERO.- El recurso alega, y fundamenta a los efectos de esta resolución, lo siguiente:

- a) Mantiene que el PCAP identifica un objeto del contrato — articulado en 34 lotes— que se fija en el suministro sucesivo por precio unitario de unos productos ya existentes en el mercado, que han sido fabricados con tecnología propia de cada fabricante, y que cuentan con el preceptivo marcado CE, en los términos exigidos en el Anexo III del PCAP.
- b) Sin embargo, el Anexo VII del PCAP, entre los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior, establece el siguiente en cada uno de los lotes:

«Marca blanca:

Compromiso de la empresa licitadora relativo a que los productos adjudicados en este expediente serán suministrados bajo la marca "SALUD", no alterando durante la vigencia del mismo las características técnicas de la muestra presentada,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

pudiendo efectuar la Administración un control de calidad en cualquier momento de la vigencia del contrato.

El logotipo "SALUD" será proporcionado al adjudicatario.

No se podrá hacer uso de la licencia de la marca "SALUD" para otro uso que no sea el de la presentación del producto adjudicado.

Las empresas adjudicatarias deberán cumplir toda la normativa vigente relativa a la utilización de la marca blanca».

Siendo 4 los puntos máximos a obtener en este criterio.

- c) Exponen las que a su juicio son las notas caracterizadoras de una marca blanca y su utilidad, basándose en un trabajo concreto de investigación, y concluyen que su virtualidad y operatividad (competencia del distribuidor con los productores/fabricantes) no concurre en «la mal llamada marca blanca "SALUD"», en donde la competencia se ha articulado previamente a través del correspondiente procedimiento de licitación.
- d) Pormenorizan las consecuencias e implicaciones que el suministro de productos bajo marca «SALUD» determina en cuanto al proceso de fabricación y al orden regulatorio aplicable.
- e) Consideran que el mencionado criterio de adjudicación no guarda relación directa con el objeto del contrato definido en el PCAP, en los términos exigidos por el artículo 150 TRLCSP, y altera dicho objeto: de suministro sucesivo por precio unitario a suministro de fabricación. Invocan el contenido de las Directivas, de la Comunicación interpretativa de la Comisión y de jurisprudencia comunitaria sobre la materia. Entienden que el criterio controvertido lo que valora es el compromiso del licitador de reelaborar el producto ofertado bajo la marca «SALUD», lo que conllevará una nueva declaración CE de conformidad.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

- f) Afirman también que, como tal criterio de adjudicación, debe permitir determinar cual es la oferta económicamente mas ventajosa, lo que no concurre en este caso por los motivos que explicitan, con infracción nuevamente de lo exigido en el artículo 150 TRLCSP.
- g) Como justificación de la fijación del criterio acuden a las explicaciones del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud en una comparecencia en las Cortes de Aragón, que rebaten con diversos argumentos, concluyendo que el criterio de adjudicación carece de una motivación o justificación adecuada, lo que convierte la actuación en arbitraria y determina su invalidez.
- h) Entienden que el criterio vulnera los principios de la contratación pública, en concreto el de eficiente utilización de los fondos públicos y es discriminatorio para las empresas que son distribuidoras y no fabricantes.

Por lo alegado, solicitan la anulación del criterio de adjudicación en lo relativo a la marca «SALUD» y, como medida cautelar, la suspensión del procedimiento de licitación.

CUARTO.- Por Resolución 9/2012, de 10 de agosto de 2012, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por la recurrente en el recurso especial interpuesto, en el sentido de acordar la misma, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 43 TRLCSP, valorando el Tribunal las circunstancias que concurren en el expediente y en aras a garantizar la eficacia del objeto de la reclamación.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

QUINTO.- El Tribunal solicita al CGIPC, el 10 de agosto, la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que hace referencia el artículo 46.3 TRLCSP. El CGIPC presenta la documentación requerida el 21 de agosto de 2012.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de FENIN, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP, que permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación. El interés que preside el recurso, además de la defensa genérica de la legalidad, es el de la defensa de los intereses de los asociados a través de la recurrente, en cuanto posibles participantes en la licitación regulada por el PCAP impugnado, de conformidad con el artículo 1º de sus Estatutos.

Como declara nuestro Acuerdo 36/2012, de 21 de agosto, la doctrina del Tribunal Constitucional —STC (Sala Primera), núm. 119/2008, de 13 octubre, y STC 38/2010, de 19 de junio — avala un concepto amplio de legitimación, conforme al cual hay que reconocer la legitimación de la recurrente.

SEGUNDO.- Desde una perspectiva formal, también queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra los Pliegos de un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP, y conviene recordar, como se indica en el Acuerdo 1/2012, de 4 de enero, de este Tribunal, que la regulación del



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

recurso especial en materia de contratación en nuestro Derecho, ha ido más allá de lo exigido por la normativa europea. El artículo 40.2 TRLCSP no limita el recurso especial, frente a los pliegos, a las cuestiones que regulan la licitación, sino que lo amplía a las condiciones que deban regir la contratación. En consecuencia, el recurso se halla válidamente interpuesto.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, la licitación impugnada se publicó en el DOUE el 18 de julio de 2012, y el plazo de presentación de propuestas concluía el 25 de agosto de 2012. El recurso especial se interpone el 9 de agosto de 2012, por lo que el mismo se interpuso en tiempo y forma, de conformidad con el artículo 44.2 TRLCSP y con el criterio de este Tribunal, establecido ya desde su Acuerdo 19/2011, de considerar que cuando lo que se impugnan son los Pliegos de la licitación y el acceso a los mismos se facilite por medios electrónicos —concretamente a través del perfil de contratante— y no conste que se haya hecho notificación expresa a la recurrente (en cuyo caso el plazo de 15 días hábiles comenzará a contar desde el día hábil siguiente a este momento), debe entenderse, que el plazo de interposición del recurso no puede comenzar a computarse sino a partir de la fecha en que concluye el de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores.

TERCERO.- La cuestión de fondo sobre la que se plantea el recurso se refiere, en exclusiva, a si el criterio de adjudicación relativo a la denominada «*marca blanca "SALUD"*» es conforme a derecho y a los principios de la contratación pública. Para resolverla, resultan necesarias unas consideraciones previas.

El artículo 53 de la Directiva 2004/18, de contratos públicos, establece que los criterios de adjudicación de los contratos públicos serán el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

precio o la consideración de la oferta económicamente más ventajosa. Se busca un elemento de comparación de ofertas que favorezca o posibilite la economía de escala, a fin de conseguir una óptima eficiencia de los fondos públicos. Además, los criterios a introducir para la valoración, han de guardar directa relación con la prestación demandada y garantizar que no se quiebra el principio de igualdad de trato. Así lo indicó la STJCE 18 de octubre de 2001 (SIAC Construction) afirmando que si bien la Directiva «*deja a las entidades adjudicadoras la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretendan utilizar, tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente (Sentencia de 20 de septiembre de 1988, Beentjes, 31/87, apartado 19)*».

El elemento común a todos los criterios de evaluación de las ofertas es que han de referirse a la naturaleza de los trabajos que se van a realizar, o la forma en que se harán. Debe, además, exigirse que la elección de los criterios esté presidida por la satisfacción del interés público que persigue todo contrato, de manera que los mismos han de ser coherentes con el objeto, las características y la propia naturaleza del contrato. La finalidad de esta evaluación es determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. La función de los criterios de adjudicación es, por lo tanto, evaluar la calidad intrínseca de las ofertas, lo cual supone —dato de especial relevancia— que deben tener relación directa con el objeto del contrato. Y así lo precisa el artículo 150.1 TRLCSP.

Desde esta perspectiva, el criterio de adjudicación «marca blanca SALUD» que incorpora el pliego de licitación recurrido resulta ilegal, en tanto no es una cuestión que guarde relación directa con el objeto del contrato, a la vez que altera el principio de igualdad de trato y,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

principalmente, como se ha afirmado en nuestro Acuerdo 38/2012, de 10 de septiembre, si lo que se pretende en esta licitación es adquirir «marca blanca», esta exigencia es contraria a la previsión del artículo 22 TRLCSP, al modificar el objeto del contrato, en tanto se obliga al adjudicatario a suministrar un producto distinto del adjudicado, quebrando así la regla de comparación de ofertas —y de igualdad de trato— inherente a todo contrato público.

Tampoco puede por ello ser considerado una mejora, ya que la introducción de mejoras —ex artículo 147 TRLCSP (y 67 RLCAP) — debe permitir, sin alterar el objeto del contrato, favorecer la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, garantizando en todo caso la igualdad de trato. Exige, por tanto, una adecuada motivación y previa delimitación de las mejoras a tener en cuenta y su forma de valoración en los Pliegos, que deberá garantizar que no se altere la ponderación de los otros criterios de adjudicación. Valorar como mejora la «marca blanca "SALUD"» altera el objeto del contrato y, por ello, no es admisible.

Por último, no estamos en presencia de un mero condicionante de presentación estética del producto en la forma de su envasado o etiquetado, que justificaría —como argumenta en su informe el CGIPC —su inclusión como criterio de adjudicación relativo a las características estéticas, ex artículo 150 TRLCSP, porque como se afirma en el Acuerdo 38/2012, la denominada «marca blanca "SALUD"» supone un nuevo producto y no una mera prescripción técnica o estética en la forma de presentación del suministro.

Procede, por todo ello, estimar el recurso y anular la licitación.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.2 TRLCSP y los artículos 2, 17 y siguientes, y en la disposición final tercera, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Estimar el recurso especial, presentado por D. José Robles González, en representación de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE TECNOLOGÍA SANITARIA (FENIN), contra el procedimiento de licitación promovido por el Centro de Gestión Integrada de Proyectos Corporativos, del Servicio Aragonés de Salud, denominado «Suministro de material para vendajes con destino a los Centros del Servicio Aragonés de Salud y al Consorcio Aragonés Sanitario de Alta Resolución», declarando la invalidez la licitación y anulando la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47. 2 TRLCSP.

SEGUNDO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- El Centro de Gestión Integrada de Proyectos Corporativos del Servicio Aragonés de Salud deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ), en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.