

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

En Madrid, a 29 de julio de 2015.

**VISTO** el recurso interpuesto por don F.F.N., en nombre y representación de Gabinetes Audioprótesis y Electromedicina y Servicios, S.A., (GAES) contra la Resolución del Director Gerente de Atención Especializada, Área V, de fecha 11 de junio de 2015, por la que se adjudica el contrato de suministro de implantes cocleares, con número de expediente 2015-3-267, derivado del Acuerdo Marco P.A. 2/2013, y su notificación efectuada el 7 de julio de 2015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El 29 de diciembre de 2013 fue adjudicado el Acuerdo Marco para el suministro de implantes cocleares de referencia, siendo suscrito el contrato de Acuerdo Marco el 12 de diciembre de 2013, con cinco empresas, entre ellas la recurrente.

Interesa destacar a efectos del presente recurso que el Acuerdo Marco establece como criterios de adjudicación de los contratos derivados tanto el precio

(70 puntos), como criterios de calidad a los que se atribuyen 30 puntos, señalando el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) *“en la solicitud de oferta, se recogerán además del presupuesto máximo del contrato, los criterios de adjudicación y su ponderación, los plazos y lugar de entrega y todas aquellas condiciones que se consideren necesarios cumpliendo, en todo caso, lo estipulado en los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el Acuerdo Marco”, y que “Una vez aplicados los criterios de adjudicación (en el marco de la ponderación y criterios técnicos marco establecidos en este Pliego), se seleccionará la empresa/proposición, que para cada lote, resulte más ventajosa. No obstante, por motivos clínicos, podrá adjudicarse más de uno de entre los dispositivos que han sido aceptados en el Acuerdo Marco, si bien, en este caso, habrá de realizarse de modo justificado, en función de los criterios de adjudicación, del objetivo de dar respuesta a las necesidades clínicas y/o del perfil concreto de pacientes”.*

Con fecha 1 de abril de 2015 se remitió a la empresa Gabinetes Audioprótesis y Electromedicina y Servicios, S.A., (en adelante GAES) escrito de invitación en el procedimiento de licitación nº 2015-3-267, con importe estimado de 883.391,99 euros, IVA incluido, para el suministro durante doce meses de los productos del Lote 2 del Acuerdo Marco. Dicha convocatoria comprendía en concreto el suministro de: 40 unidades de implante coclear, 20 unidades de procesador externo para implante coclear y 20 unidades de antenas.

Interesa destacar a efectos del presente recurso que de acuerdo con la invitación cursada *“Las cantidades estimadas de cada lote podrán ser adjudicadas a más de un Proveedor por razones clínicas, según establece la cláusula 34 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo Marco para el suministro de Implantes Cocleares .M.P.A. N° 2/2013”.*

**Segundo.-** Con fecha 19 de junio de 2015 se remite a GAES notificación de la adjudicación del contrato de suministro de implantes cocleares a la misma por

importe de 31.977,90 euros, en la que se adjunta relación de los productos adjudicados, en concreto 6 unidades de procesador externo para implante coclear y 6 antenas.

Consta que el 26 de junio de 2015 la recurrente dirigió un escrito a la Subdirección de Gestión-Suministros del Hospital Universitario La Paz, solicitando copia completa de la resolución de adjudicación de los tres sublotos dictada por el Director Gerente Atención Especializada Área V, y copia del informe de valoración de los criterios técnicos y la motivación por la cual se ha adjudicado el contrato a más de un proveedor.

Una vez interpuesto recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación con fecha 6 de julio de 2015, el órgano de contratación practicó una nueva notificación el día 7 de julio, con el objeto de corregir la falta de motivación puesta de manifiesto por la recurrente.

El recurso fue estimado mediante Resolución 113/2015, de 15 de julio, por la que se anula la notificación de adjudicación de 19 de junio de 2015, y se declara que deben retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la misma, al objeto de que se notifique debidamente con el contenido del artículo 151.4 del TRLCSP a todos los licitadores en el procedimiento. Asimismo en dicha Resolución se hacía un pronunciamiento expreso sobre la persistencia de la falta de motivación en la segunda de las notificaciones efectuadas, en el sentido de considerar que la misma no enervaba la indefensión producida a la recurrente.

**Tercero.-** Con fecha 23 de julio de 2015 se presenta nuevamente recurso en el que se insiste en la falta de motivación, esta vez de la notificación de 7 de julio de 2015 y se solicita la nulidad de la adjudicación efectuada por vulneración del principio de confianza legítima.

Dado traslado del recurso al órgano de contratación se remite el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, (TRLCSF).

En el informe se da cuenta de que en cumplimiento de la Resolución 113/2015, de 15 de julio se efectuó nueva notificación al recurrente, el día 22 siguiente, en la que se detalla la puntuación obtenida por el adjudicatario en cuestión, tanto en el criterio precio (67,05 puntos sobre 70) como en los criterios técnicos donde obtuvo la máxima puntuación de 30 puntos, desglosada. Asimismo se indica respecto de la falta de motivación que el escrito de solicitud de vista de la interesada de fecha 26 de junio se refería exclusivamente a la Resolución de adjudicación y al Informe de valoración de los criterios técnicos, eso fue lo que se les puso a la vista en el despacho del Jefe de Servicio de Contratación Administrativa, si hubiesen querido ver cualquier otra documentación relacionada con el expediente se les hubiese mostrado, como no puede ser de otra forma, pero, según se aduce, no se realizó ninguna petición más al respecto. También explican que la puntuación técnica para el adjudicatario no aparecía desglosada porque el Servicio médico le otorgó la máxima puntuación en los 5 componentes del nº de orden 2, lo que entendíamos hacía innecesario su desglose, pues solo había que remitirse al Acuerdo Marco.

Respecto de la cuestión de fondo se aduce que las diferencias respecto de la anterior licitación traída a colación por la recurrente no son arbitrarias, como se sugiere, sino basadas en datos objetivos como que en el momento actual GAES no dispone de implantes de tronco cerebral, algo que sí estaba disponible en momentos anteriores y que contribuye con 7 puntos a la valoración global de la oferta, explicando a continuación determinados aspectos de la valoración realizada.

Por último señala que, con fecha 27 del presente mes se ha remitido a la entidad GAES, como consta en la documentación que se envía a ese Tribunal, un

correo electrónico con dos informes del Jefe de Servicio de ORL del Hospital, ampliando la última notificación remitida por la Subdirectora de Gestión Económica a la empresa el día 22 pasado, donde se detalla exhaustivamente la puntuación obtenida en el procedimiento por las empresas JARMED y GAES. El informe se acompaña de otro emitido por el Jefe de Servicio de ORL Catedrático de ORL del Hospital Universitario La Paz, en el que se justifica la valoración efectuada.

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del expediente administrativo para alegaciones al resto de interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas Procedimiento Administrativo Común, aplicable en virtud del artículo 46 del TRLCSP, al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por la recurrente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Se acredita en el expediente la legitimación de GAES para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Segundo.-** Por cuanto respecta al acto objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación, y su notificación, de un contrato derivado de un acuerdo marco de suministro, sujeto a regulación armonizada, siendo por tanto susceptible de impugnación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

El objeto del recurso está constituido tanto por la propia Resolución de adjudicación, como por la segunda notificación de la misma efectuada el 7 de julio de 2015. Sin embargo, debe señalarse que este Tribunal ya se ha pronunciado de forma expresa sobre la falta de motivación de la misma, de manera que al anularse la primera notificación realizada el 26 de junio, retrotrayendo el procedimiento hasta el momento inmediatamente anterior a la notificación impugnada para dictar una nueva, deben entenderse anuladas ambas notificaciones en los términos del artículo 64 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

No procede por tanto pronunciarse sobre la nulidad de esta segunda notificación de 7 de julio de 2015, porque ha devenido anulada al retrotraer el procedimiento, con un pronunciamiento expresamente sobre la falta de motivación de la misma, debiendo inadmitirse el recurso respecto de esta cuestión.

**Tercero.-** En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, reconoce la recurrente que el día 10 de julio de 2015 se le concedió acceso a la Resolución de adjudicación, pudiendo tomar una fotografía de la misma. La interposición se ha producido dentro del plazo legal previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP puesto que una vez conocido el contenido de la Resolución de adjudicación el 10 de julio, el recurso se presentó ante este Tribunal el 23 del mismo mes.

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

**Quinto.-** Entrando a considerar las razones de fondo sobre la adjudicación efectuada, la recurrente solicita que se declare la nulidad del acto de adjudicación esgrimiendo como motivos de fondo del recurso, la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima, al haber actuado el órgano de contratación contra sus

propios actos. Cita para ello un precedente de contratación del año pasado en el que con los mismos criterios de valoración y los mismos productos, obtuvo 22 puntos sobre los 30 posibles, mientras que en la licitación actual ha obtenido tan solo 14 puntos. Aduce al respecto *“Como se puede comprobar, se ha producido una bajada del 27% de la puntuación por parte de la misma Administración y del mismo órgano de contratación sin causa alguna y este cambio en la valoración no se puede atribuir a la doctrina de la discrecionalidad técnica, (...)”*.

El artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración debe respetar en su actuación los principios de “buena fe y de confianza legítima”.

El principio de confianza legítima, que tiene su origen en el Derecho Administrativo Alemán, constituye desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22 de Marzo de 1961 y 13 de Julio de 1965 (Asunto Lemmerz-Werk), un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo y por nuestra legislación (Ley 4/99 de reforma de la Ley 30/92, artículo 3.1.2).

Así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de Mayo de 1999 y la de 26 de Abril de 2012 recuerdan que *“la doctrina sobre el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -hoy, de la Unión Europea- y la jurisprudencia de esta Sala, que la autoridad pública no puede adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones, O dicho en otros términos, la virtualidad del principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder, en el marco*

*comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento y este criterio se reitera en la STS de 16 de Mayo de 2012, al resolver el recurso de casación núm. 4003/20082”.*

*Este principio ha de ser aplicado “no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego -interés individual e interés general-, la revocación o la dejación sin efectos del acto hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa unos perjuicios que no tiene por qué soportar, derivados de unos gastos o inversiones que sólo puede ser restituidos con graves perjuicios para su patrimonio, al no ser todos ellos de simple naturaleza económica”.*

Trasladando estos conceptos al supuesto que nos ocupa, lo cierto es que, además de encontrar justificación a la diferente puntuación en el informe emitido por el órgano de contratación, en el presente caso no se dan los elementos para entender vulnerado el indicado principio. Este Tribunal considera que si bien el resultado de la anterior licitación puede ser indicativo o inducir a considerar la existencia de error en la valoración actual, no permite en modo alguno considerar vinculada a la Administración por su resultado, tratándose de dos procedimientos de licitación distintos, a lo que debe añadirse que ello obligaría a tener por buena la valoración efectuada en aquella ocasión, como punto o elemento de referencia, lo que no es posible en este recurso. Debe por tanto desestimarse el recurso por este motivo.

Por otro lado la recurrente afirma que *“GAES ha solicitado al Hospital que se practicara nueva notificación de adjudicación con la información esencial, pero en fecha de hoy el Hospital no la ha llevado a cabo, es por eso que se ve obligado a presentar nuevo recurso solicitando el pronunciamiento expreso de anulación de la notificación remitida el 7 de julio de 2015 y, una vez conocida la puntuación de la propuesta técnica, la anulación de la resolución de adjudicación”*. No se esgrimen en el recurso motivos o argumentos relativos a la concreta valoración efectuada, más allá de la vulneración de los principios antes examinados.

Añade que *“Ni de la última documentación, ni de la documentación que representantes de GAES pudieron acceder en fecha 10 de julio de 2015, mi representada ha podido determinar cuáles han sido los precios unitarios ofertados por la adjudicataria y en consecuencia de la puntuación de la oferta económica, ni la puntuación técnica desglosada, ni los motivos clínicos que han hecho que se adjudique un mismo lote a distintas empresas, haciéndose únicamente una referencia genérica “por motivos clínicos”*”.

Sin perjuicio de lo señalado por el órgano de contratación relativo al acceso al expediente que no consta documentado cuando afirma que conforme se había solicitado, se dio acceso a la Resolución de adjudicación y al Informe de valoración de los criterios técnicos, de la anterior afirmación puede extraerse que no solo invoca la falta de motivación respecto de la notificación de 7 de julio, sino que achaca ese defecto también a la propia Resolución de adjudicación.

Como ya señalábamos en la Resolución 113/2015, de 15 de julio, precedente de este recurso, la notificación de la adjudicación ha de contener la motivación suficiente que permita la interposición de un recurso, sin que en el caso de contratos derivados de un previo acuerdo marco, se justifique en modo alguno la falta de motivación de aquélla, sin perjuicio de que esta motivación pueda ser algo menos exhaustiva en cuanto las características técnicas y la calidad de los productos a suministrar, cuando haya quedado fijada en la adjudicación de acuerdo marco. A ello

cabe añadir que, como señala la recurrente, los criterios susceptibles de valoración en este Acuerdo Marco son fácilmente objetivables, por lo que no es necesaria una explicación pormenorizada de su asignación. Ahora bien, ello no implica que pueda omitirse toda referencia a la puntuación asignada a cada uno de los criterios respecto de la oferta de la recurrente o que no se expliquen, al menos someramente, cuáles han sido los criterios clínicos que justifican el porcentaje de adjudicación de cada lote.

En el caso que ahora nos ocupa la Resolución de adjudicación contiene la puntuación total asignada a la oferta de la adjudicataria para cada lote, y respecto de la oferta del recurrente además indica “*Adjudicado el 30% de los números de orden 1 y 3 del lote 2 por motivos clínicos*”.

La notificación de 26 de junio recogía los mismos datos que la Resolución de adjudicación y en la notificación de 7 de julio se mejora algo la información facilitada al indicar no solo las ofertas excluidas, las admitidas, y la puntuación asignada a cada oferta, sino añadiendo la valoración por cada criterio de los productos de la recurrente, no así de la otra licitadora, recogiendo la expresión “*adjudicado el 30% de los números de orden (...) por motivos clínicos*”, sin especificar cuáles pudieran ser estos motivos .

Como ya dijimos en nuestra anterior Resolución, esta motivación era insuficiente al objeto de permitir la interposición de recurso fundado, sin perjuicio de que la falta de motivación de la notificación, no implicaba necesariamente la de la propia Resolución de adjudicación a la que la recurrente no había tenido acceso a la fecha de interposición del recurso, puesto que la notificación es un acto distinto del acto notificado que actúa como condición de eficacia de aquél.

Sin embargo, en este segundo recurso el órgano de contratación, con fecha 27 de julio, ha dado traslado del informe de valoración de 23 de abril de 2015, que consta en el expediente, y se ha remitido a la recurrente asimismo un informe

ampliatorio del anterior en que se explica de forma detallada y cumplida la asignación de puntos efectuada en el informe de 23 de abril, momento a partir del cual, en su caso, podría interponer recurso debidamente fundado, por lo que no se aprecia la existencia de indefensión.

Se ha producido por tanto en este punto una satisfacción extraprocedimental de la pretensión que determina la inadmisión del recurso en relación con la cuestión de la falta de motivación aducida.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Inadmitir el recurso especial, interpuesto por don F.F.N., en nombre y representación de Gabinetes Audioprótesis y Electromedicina y Servicios, S.A., (GAES) contra la notificación de la Resolución del Director Gerente de Atención Especializada Área V, de fecha 11 de junio de 2015, por la que se adjudica el contrato de suministro de implantes cocleares con número de expediente 2015-3-267 derivado del Acuerdo Marco P.A. 2/2013, efectuada el 7 de julio de 2015, y respecto de la Resolución de adjudicación de 11 de junio de 2015 por satisfacción extraprocedimental.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.