

Barcelona, 22 de febrer de 2016

Resolució: 20/2016

Vist el recurs interposat pel senyor I. D. E. en nom i representació de l'empresa BAXTER, SL contra la resolució d'adjudicació del contracte de subministrament de material i equip necessari per a la realització de les sessions de diàlisi del Consorci Sanitària Parc Taulí de Sabadell, a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la Resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 28 de desembre de 2015 es va notificar a les empreses licitadores mitjançant fax la resolució de l'adjudicació de data 21 de desembre de 2015 del contracte referenciat a favor de l'empresa licitadora FRESENIUS MEDICAL CARE ESPAÑA, SL (en endavant, FRESENIUS).

A aquesta licitació es van presentar les empreses següents:

- BAXTER, SL,
- B.BRAUN MEDICAL, SA,
- FRESENIUS.

SEGON. En data 14 de gener de 2016 l'empresa BAXTER, SL (en endavant, BAXTER) va presentar davant el registre del Consorci Sanitària Parc Taulí de Sabadell anunci previ i, en data 15 de gener de 2016 va tenir entrada davant del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic recurs especial en matèria de contractació contra l'adjudicació del contracte referenciat. Fonamenta el recurs sobre la base de les següents al·legacions:

- a) Incorrecta valoració de l'oferta de FRESENIUS: aplicació errònia dels criteris d'adjudicació.
- b) Vulneració dels principis informadors que han de regir tot procediment de selecció dels contractistes de l'administració pública.

- c) Objectivitat dels fonaments exposats, no afecció a la discrecionalitat tècnica de l'administració.
- d) Concurrencia de les causes de nul·litat dels procediments de selecció dels proveïdors de l'administració.

l sol·licita la retroacció de les actuacions per tal que es valori adequadament l'oferta de FRESENIUS i es dicti una resolució amb correcta aplicació dels criteris de valoració consignats en els plecs sigui la més avantatjosa d'acord amb el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP). Així mateix, sol·licita la suspensió de la resolució recorreguda.

TERCER. El procediment de resolució de recurs s'ha tramitat d'acord amb el que disposen els articles 46 del TRLCSP i 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.

L'entrada de l'expedient complet va tenir lloc en aquest Tribunal en data 20 de gener de 2016.

QUART. En data 18 de gener de 2016, l'empresa recurrent va esmenar la manca d'acreditació de l'anunci previ d'acord amb el requeriment efectuat el 15 de gener de 2016.

CINQUÈ. En data 21 de gener de 2016, el Tribunal va donar trasllat de la interposició del recurs a la resta d'interessats en el procediment que havia designat l'òrgan de contractació, atorgant-los un termini de cinc dies hàbils per formular les al·legacions que consideressin convenients.

En data 27 de gener de 2016 l'empresa FRESENIUS va presentar escrit oposant-se al recurs especial en matèria de contractació presentat per BAXTER i al·lega que la puntuació atorgada a la recurrent va ser corregida, essent la puntuació final de 94,18 per BAXTER i 95,27 per FRESENIUS. A més, afirma que BAXTER no està legitimada atès que es va incórrer en errades materials, la correcció de les quals suposava una major puntuació a FRESENIUS i reduir la de BAXTER.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. El Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (en endavant, el Tribunal) resulta competent per resoldre el recurs especial en matèria de contractació de conformitat amb l'article 41.3 del TRLCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.

SEGON. El contracte del subministrament de referència és susceptible del recurs especial en matèria de contractació d'acord amb l'article 40.1 a) del TRLCSP.

TERCER. El recurs s'ha interposat contra l'adjudicació del contracte, que és un dels actes objecte del recurs especial segons l'article 40.2 c) del TRLCSP.

QUART. El recurs ha estat presentat per persona legitimada -ja que és titular d'uns drets que es poden veure afectats per la resolució en haver quedat classificada en segon lloc classificada- i també ha quedat acreditada la seva representació per actuar en aquest procediment de recurs, d'acord amb els articles 42 i 44.4 del TRLCSP i 16 del Decret 221/2013, de 3 de setembre.

Respecte a les al·legacions de l'adjudicatària, relatives a una possible errada en la puntuació de l'oferta de FRESENIUS en relació amb el criteri "coeficient de cribatge per l'alta permeabilitat" que considera s'hauria d'incrementar en 1,5 punts; aquest Tribunal entén que aquesta al·legació hauria d'haver estat objecte d'un recurs especial en matèria de contractació si aquesta empresa va considerar que no estava correctament puntuada, sense que, del conjunt de les al·legacions i atenent als fonaments jurídics que a continuació s'exposen, es pugui afirmar *per se* que BAXTER no tingui legitimació per a la interposició del recurs objecte d'aquesta Resolució.

CINQUÈ. El recurs ha estat presentat dins del termini legalment establert i en forma, ja que compleix amb els requisits establerts a l'article 44 del TRLCSP.

SISÈ. Abans de procedir a l'examen de totes i cadascuna de les al·legacions, cal recordar que aquest Tribunal òrgan té exclusivament una funció revisora dels actes impugnats per tal de determinar si s'ha produït un vici de nul·litat o anul·labilitat, conformement amb l'establert, per al conjunt dels recursos administratius, a l'article 107.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (entre moltes d'altres, Resolucions núm. 35/2012, 1/2013, 24/2013, 7/2014, 39/2014, 53/2014, 33/2015, 36/2015, 123/2015 i 130/2015).

Així, d'existir els esmentats vicis o incompliments de la normativa o els principis rectors en matèria de contractació pública, d'acord amb l'article 47 del TRLCSP aquest òrgan ha de procedir a anul·lar l'acte o actes afectats i ordenar retrotraure les actuacions al moment anterior al moment en què el vici es va produir, però sense que pugui substituir la competència dels òrgans de contractació, que són els competents per dictar els actes corresponents en el decurs del procediment de contractació. Altrament, s'estaria davant un supòsit d'incompetència material sancionada amb nul·litat radical (article 62.1.b) de la Llei 30/1992 abans citada).

SETÈ. Entrant pròpiament en el fons de l'assumpte, la recurrent considera que alguna de les puntuacions atorgades en els criteris de valoració dependents d'un judici de valor s'ha realitzat incorrectament ja que en estar configurats els criteris per la puntuació en base al mètode "sí/no", en determinats criteris no s'ha seguit aquest mètode.

Així, en la primera puntuació atorgada relativa al criteri: "Entorn web amb arquitectura de tres capes", la recurrent afirma que l'adjudicatària no va presentar pròpiament una oferta "entorn web amb arquitectura de tres capes" sinó que és una arquitectura client-servidor i no una arquitectura web que és la sol·licitada pels plecs per a l'obtenció d'un punt en la valoració subjectiva. Amb paraules de la recurrent:

Lo que no puede aceptarse bajo ningún concepto es que el órgano de contratación que ha materializado esta preferencia mediante los criterios de adjudicación atribuya en este criterio la misma puntuación a la oferta de mi representada y a la de FRESINIUS MEDICAL CARE ESPAÑA, S.A. cuando BAXTER, S.L. ha ofertado una arquitectura desarrollada en tres capas y la empresa adjudicataria NO.

L'Annex IV del plec de clàusules administratives particulars (en endavant, PCAP) establí:

Entorn web amb tres arquitectura de tres capes	1	si/no
--	---	-------

I la puntuació atorgada a les empreses licitadores FRESENIUS, B. BRAUN MEDICAL i BAXTER respectivament va ser:

Entorn web amb tres arquitectura de tres capes	1	si/no	1	0	1
--	---	-------	---	---	---

Mentre que la valoració realitzada en aquest criteri d'acord amb l'informe tècnic emès en data 26 novembre de 2015 consistia en afirmar:

5. Entorn web amb tres arquitectures de tres capes.

L'oferta presentada per Fresenius es WS, es client / servidor en façana de WS i sistema desenvolupat amb tecnologia MVC.

L'oferta presentada per B.Braun Medical es desenvolupada en client / servidor. I no compleix els criteris del model de 3 capes.

L'oferta de Baxter compleix amb tots els criteris sol·licitats.

I és amb l'informe emès per l'òrgan de contractació de conformitat amb l'article 46 del TRLCSP, de data 18 de gener de 2016, on es concreten els motius d'aquesta puntuació:

Un cop revisada la documentació d'acord amb allò manifestat per la recurrent els tècnics posen de manifest que contràriament allò afirmat en el recurs, deixen palès que es fals que la solució de FRESENIUS no ofereixi un sistema desenvolupat amb arquitectura de tres capes, tal com conclou la recurrent, en el primer paràgraf de la pàgina 9 del recurs. No solament ho compleix, sinó que a més ofereix les especificacions més detallades sobre la seva implementació, i conseqüentment l'argumentació més creïble sobre el verdader compliment del mateix, entre totes les ofertes presentades que majoritàriament es limiten a contestar sense entrar en massa detalls sobre la implementació del mateix, afirmació que es pot comprovar en les pàgines 4 i 5, 38 a 40 i Annex II de l'oferta del propi FRESENIUS.

D'altra banda, s'ha valorat positivament que es trobi desenvolupat seguint l'estandar MVC (Model Vista Controlador), la qual cosa redunda en la seva qualitat tècnica donada la seva versatilitat i adaptabilitat a diferents entorns. També ofereix una sèrie de serveis web de forma nativa, tal com es documenta a les pàgines 5, 29 i Annex II de la pròpia oferta, que permeti la seva inserció a un entorn d'arquitectura web d'una forma fàcil i amb major versatilitat que una interfície web en estat pur, la qual cosa, unit a que el sistema de Nefrolink v 4.0 està desenvolupat amb una arquitectura que permet el seu funcionament mitjançant l'ús de think client d'accés remot, i l'alta escalabilitat proporcionada (pàgina 3 de l'oferta) redunda en un major ventall d'opcions d'adaptabilitat a diferents sistemes arquitecturals amb una fórmula més senzilla que la que ofereix una interfície web clàssica.

Arguments tots ells, que en base a criteris de discrecionalitat tècnica, convenientment ponderats i que evidencien el compliment del requeriment que ens porta atorgar un vot afirmatiu al compliment del requisit, i per tant una valoració d'un punt.

Vist això, cal insistir que no és l'informe de l'article 46 del TRLCSP el moment procedimental per tal de motivar la puntuació atorgada ja que en l'informe tècnic emès el 26 de novembre de 2015 no estan suficientment exterioritzades les causes o motius que han justificat la puntuació atorgada. Efectivament, en aquest informe tècnic només consta que la recurrent compleix amb tots els criteris sol·licitats mentre que respecte a les ofertes de les altres dues empreses licitadores es descriuen els productes proposats i també es diu en el cas de BRAUN que no compleix els criteris del model de 3 capes. De la lectura d'aquestes afirmacions el que es desprèn és que només la recurrent compleix amb tots els criteris,

sense en cap moment s'expressin els motius determinants de la puntuació atorgada com a primer exercici dels òrgans de contractació per classificar les ofertes i, posteriorment, adjudicar el contracte i no a l'inrevés.

L'òrgan de contractació vol justificar la puntuació atorgada sobre la base de la discrecionalitat tècnica. Tanmateix, atesa aquesta "parca" motivació del criteri controvertit, no permet a aquest Tribunal arribar a discernir si realment la valoració se circumscriu dins del que s'anomena "discrecionalitat tècnica". Respecte als límits de la discrecionalitat tècnica dels òrgans de contractació, com està abastament assentat en la doctrina, aquest Tribunal, atenent la seva funció estrictament revisora i no valorativa, no pot entrar a dirimir qüestions de discrecionalitat tècnica que pertanyen a l'òrgan de contractació a l'hora de valorar i puntuar les diferents ofertes presentades (entre d'altres, Resolucions núm. 47/2013, 132/2013, 141/2013, 182/2013 i 78/2014, que recullen la doctrina fixada en resolucions anteriors). Ara bé, això no significa que en els assumptes de caràcter tècnic no pugui anar més enllà per determinar si en l'apreciació i valoració d'aquests extrems s'ha actuat amb discriminació entre els licitadors, de tal forma que els criteris de valoració aplicats a uns siguin diferents dels aplicats a altres, que s'hagi incorregut en un error patent en l'apreciació de les característiques tècniques valorades o que, finalment, s'hagi pogut produir cap infracció legal en el compliment dels requisits i tràmits del procediment de valoració.

En cap cas és possible la substitució del judici tècnic de qui valora els diferents criteris d'adjudicació, sempre que es compleixin amb les formalitats jurídiques, estigui motivada, resulti racional i raonable, l'exactitud material dels fets i la inexistència d'error manifest d'apreciació i de desviació de poder, així com el compliment dels principis rectors de la contractació pública (en aquest sentit, Resolucions núm. 71/2012, 73/2012, 74/2012 i les amunt citades, entre d'altres).

Des del punt de vista de la jurisprudència, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en la Sentència 542/2012 de 8 de maig afirmà que:

"una cosa es que en esta materia rija la discrecionalidad técnica, impidiendo el control en los aspectos propios del núcleo técnico de la decisión, y otra muy distinta que no hayan de controlarse los aspectos externos y formales, como puede ser la motivación de la decisión a fin de adquirir el convencimiento de la correcta valoración de lo aportado (...). Si ha de tener sentido la fiscalización jurisdiccional de la actividad de la Administración, resulta imprescindible exteriorizar el razonamiento en virtud del cual se aplican aquellos criterios al caso concreto, pues sólo así puede combatirlos el interesado y únicamente de ese modo puede comprobarse por los Tribunales si es racional y no arbitraria la decisión".

I el propi Tribunal Suprem ha dictat la Sentència de 24 de setembre de 2014 (recurs 1375/2013) on exposa amb gran claredat els límits de la discrecionalitat tècnica:

(FJ 4) “Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate”.

És molt il·lustrativa la definició que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón dóna al terme “ponderar” de l’article 150.4 *in fine* del TRLCSP en els Acords 3 i 12/2012 i que aquest Tribunal ha recollit en diferents Resolucions (per totes, la recent Resolució 202/2014):

“ponderar es determinar el valor de una proposición y asignar, a cada una de las mismas, un valor distinto en función de sus características —una vez examinadas y comparadas con detenimiento—, y de forma objetiva y razonada, considerando, imparcialmente, los aspectos contrapuestos de las ofertas. La ponderación es imprescindible en la aplicación de los criterios de valoración, pues determina, a la postre, el resultado de la adjudicación.”(el subratllat és nostre).

I continuà afirmant en el seu Acord núm. 12/2012:

“los informes de valoración han de contener las razones por las que determinadas condiciones de calidad sobre las establecidas en los Pliegos son tomadas en consideración o no se aceptan y valoran, pues lo contrario no puede ser admitido por resultar imposible de revisar, pudiendo incurrir en causa de anulación.”

Un cop més, cal recordar que els plecs són *lex inter partes* i, per tant, obliguen tant als licitadors en el moment de preparar les ofertes, durant el procediment de licitació i durant

l'execució del contracte com a l'òrgan de contractació que ha d'avaluar i ponderar les propostes d'acord amb l'establert en els plecs.

l és que no pot ser d'una altra manera en l'àmbit de la contractació pública, ja que es tracta d'un procediment competitiu on les ofertes tècniques dels licitadors presenten “aspectes contraposats” que requereixen un examen individualitzat i, en funció d'aquestes diferències s'atorgarà la puntuació de manera motivada. És per aquests motius que tant l'article 54.2 de la Llei 30/1992 ja apuntava que “*La motivació dels actes que exhaureixen els procediments selectius i de concurrència competitiva s'ha de fer de conformitat amb el que disposin les normes que regulin les convocatòries i, en tot cas, han de quedar acreditats en el procediment els fonaments de la resolució que s'adopti*”, i l'esmentat article 151 del TRLCSP que ja recollia l'anterior Resolució núm. 132/2014, exigeixen l'exteriorització de les característiques i avantatges de la proposició de l'adjudicatari determinants que hagi estat seleccionada amb preferència a la resta del licitadors.

El propi Tribunal Suprem, en la Sentència de 24 de setembre de 2014, aclareix quin ha de ser el contingut de l'informe tècnic:

“Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

També és doctrina reiterada aquella segons la qual no cal que aquest informe sigui exhaustiu, però sí ha de ser racional i suficient (Sentències del TS de 20 de gener de 1998, 9 de març de 1998, 15 de juny de 1998 i 13 de gener de 2000 entre d'altres). l és precisament aquesta manca de racionalitat i de suficiència de l'informe tècnic, el que impedeix copsar la puntuació atorgada.

En conclusió, i d'acord amb l'exposat, aquest Tribunal entén que no queda reflectida en l'informe tècnic la ponderació i l'exteriorització dels aspectes valorats que justifiquen la puntuació atorgada en el criteri “Entorn web amb arquitectura de tres capes” i, per tant, caldrà retrotraure les actuacions al moment de l'emissió del corresponent informe tècnic per tal que es motivin tots aquells extrems que exigeix l'article 151 del TRLCSP (entre d'altres, Resolució núm. 6/2015 i 8/2016).

VUITÈ. La segona puntuació qüestionada fa referència al segon criteri relatiu al “Sistema programable de control de la dosi de desinfecció per calor”. En concret, la recurrent afirma de manera resumida que l’equipament ofert per FRESENIUS manca de la característica tècnica “Sistema programable de control de la dosi de desinfecció per calor” ja que són els tècnics que treballen amb l’equip els qui han de calcular A0, que no ho fan de manera automàtica, motiu pel qual entenen que la valoració d’un punt que li ha estat valorat és erroni:

En conclusión, el equipamiento ofertado por **FRESENIUS MEDICAL CARE ESPAÑA, S.A.** carece de la característica técnica “*Sistema programable de control de la dosi de desinfecció per calor*”, ya que son los técnicos que trabajan con el equipo quienes tienen que calcular A0, ya que este no lo hace de modo automático, motivo por el cual entendemos que la valoración de un punto que le ha sido atribuido ha sido asignada erróneamente por el órgano de contratación.

En aquest criteri les puntuacions van ser idèntiques per les tres empreses licitadores:

ANÈX IV.1 - CRITERIS DE VALORACIÓ DEPENDENTS D'UN JUDICI DE VALOR (SOBRE B)

Característiques Tècniques Puntuables	Punts	Mètode de Puntuació			
			FRESENIUS	BRAUN	BAXTER
TRACTAMENT D'AIGÜES					
Sistema programable de control de la dosi de desinfecció per calor	0,5	si/no	0,5	0,5	0,5

De la lectura dels arguments que caldria que constessin en l’informe tècnic (pàgina 159 de l’expedient), sorprèn a aquest Tribunal la manca total de motivació d’aquest criteri en entendre l’òrgan de contractació que:

En els criteris que els licitadors amb obtingut la mateixa puntuació tècnica no es procedeix a realitzar cap comentari de puntuació obtinguda. A continuació es justifica els criteris de valoració on els licitadors han obtingut diferent puntuació.

Al respecte, i seguint la doctrina de la necessària motivació que ha d’existir en les valoracions dels criteris d’adjudicació, el propi Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la recent Resolució núm. 109/2015 (TACRC) ha afirmat que el mètode utilitzat de valoració “sí/no” no significa que no necessiti motivació:

“Ciertamente, junto al criterio y en la misma tabla, se colocan dos recuadros que hacen referencia a si cada empresa tiene o no “SI” o “NO”, cada elemento descrito, pero ello no quiere decir que esa puntuación técnica no necesite una justificación, porque el tener o no tales elementos, en un momento dado puede derivarse de una consideración subjetiva...”(el subratllat és nostre).

Atès això, i vist que hi ha una vulneració de l'article 54.2 de la Llei 30/1992 abans transcrit i de l'article 151.4 del TRLCSP, d'acord amb tot l'exposat en el fonament jurídic anterior, cal retrotraure les actuacions al moment de la valoració d'aquest criteri.

NOVÈ. La tercera puntuació qüestionada és la relativa al criteri “Temps de preparació del monitor inferior a 20 minuts”. La recurrent afirma que no és possible que les dues empreses que han presentat temps de preparació diferents obtinguin la mateixa puntuació.

A pesar de este silencio, de la puntuación otorgada por el órgano de contratación a la empresa BRAUN, esto es, 1,41 puntos, se desprende que la Corporación Sanitaria Parc Taulí ha decidido aplicar una regla proporcional, que no ha aplicado a FRESENIUS MEDICAL CARE ESPAÑA, S.A.

Dicho cuanto antecede, no cabe sino solicitar la anulación de la resolución de adjudicación y la retroacción de actuaciones para que el órgano de contratación aplique los criterios de adjudicación tal y como fueron establecidos y en igualdad de condiciones para todos los licitadores.

En concret, el PCAP disposa:

Temps de preparació del monitor inferior a 20 minuts	2	Pel valor més baix/minuts
--	---	---------------------------

I la puntuació que consta en l'informe tècnic de 26 de novembre de 2015 a les empreses licitadores FRESENIUS, B. BRAUN MEDICAL i BAXTER respectivament va ser la següent:

Temps de preparació del monitor inferior a 20 minuts	2	Pel valor més baix/minuts	2	1,41	2
--	---	---------------------------	---	------	---

1. Temps de preparació del monitor inferior a 20 minuts.

Fresenius presenta un temps de preparació de 16 minuts tant en la modalitat convencional, com en la diàlisi on-line

B.Braun presenta un temps de preparació de 17 minuts per la modalitat convencional i de 21 minuts per la modalitat on-line

Baxter presenta un temps de preparació de 10-12 minuts.

Com succeeix en el primer criteri recorregut, l'informe de l'article 46 del TRLCSP afegeix una sèrie d'informació i arguments que no s'havien exterioritzat fins aquest moment procedimental:

c) Criteri "**Temps de preparació del monitor inferior a 20 minuts**". Al·lega la recurrent que la puntuació donada en aquest punt és incorrecte perquè dues empreses que han presentat temps de preparació diferents no poden obtenir la mateixa puntuació. Considera que atès a la redacció dels plecs la seva oferta hauria d'haver obtingut 2 punts i que les ofertes presentades per FRESENIUS MEDICAL CARE ESPAÑA, SA i B. BRAUN MEDICAL, SA havien d'obtenir 0 punts.

En relació aquests fets per part de l'òrgan de contractació es demana als tècnics que han fet la valoració de les ofertes aclariment en relació a l'informe tècnic, puntuacions i criteris aplicats per a la seva avaluació.

Els tècnics posen de manifest que encara que l'empresa BAXTER presenta un temps entre 10 i 12 minuts, s'empara en l'encès automàtic programat. Segons els pacients i l'organització de la unitat no sempre es possible realitzar l'encès programat. La valoració dels tres licitadors s'ha realitzat segons el temps després d'un encès manual. Es va demanar un aclariment en relació a l'encès tant a l'empresa BAXTER com a l'empresa FRESENIUS. En resposta aquest requeriment l'empresa FRESENIUS va afirmar que el temps de preparació és de 10 minuts al que s'ha d'afegir un temps extra aproximat per la velocitat del "cebado". Aquest temps és aproximat ja que depèn de la velocitat/temps que decideixi l'usuari. El temps exposat per FRESENIUS és de 6 minuts per a una velocitat de 150ml/min, si és per "cebar" una quantitat de 1000ml. S'adjunta

com a document número 1 Petició d'aclariment de la CSPT i resposta de l'empresa FRESENIUS. Per part de BAXTER s'afirma que el temps és de 10-12 minuts, si el monitor arranca automàticament, si s'ha programat amb anterioritat. I amb això argumenta que els 10-12 minuts es pot incloure la velocitat de "cebado". No exposa temps de posada en marxa manual, al que s'hauria d'afegir el temps de "cebado". **S'adjunta com a document número 2 Petició d'aclariment de la CSPT i resposta de l'empresa BAXTER.**

Els tècnics encarregats de valorar aquest criteri consideren que allò exposat manifesta la valoració d'ambdós licitadors amb la puntuació màxima. (2 punts).

Tota aquesta informació sobre la qual basa l'òrgan de contractació la puntuació atorgada no ha pogut ser coneguda en la seva integritat per la recurrent –ni per qualsevol altra empresa licitadora- per tal de fonamentar el seu recurs. L'informe tècnic de valoració de les ofertes no conté els elements suficients per tal que aquest Tribunal pugui comprovar la seva adequació a allò exigint en els plecs, ni entendre el per què s'ha atorgat la mateixa puntuació a ofertes diferents. Al respecte, atès que la diferència numèrica total es molt petita, l'argumentació donada hauria de ser el més precisa i detallada possible per dissipar qualsevol indici d'arbitrarietat.

Dit això, també cal incidir en el fet que l'informe de l'òrgan de contractació de 18 de gener de 2016 tampoc aconsegueix explicar el mètode seguit per a la valoració de les ofertes. En efecte, cal tenir en compte que dues empreses licitadores han presentat temps diferents-tal i com consta en l'informe tècnic de 26 de novembre de 2015- i tot i així, la puntuació és la mateixa (2 punts) mentre que a l'altra empresa licitadora se li ha atorgat 1,41 punts. Al parer d'aquest Tribunal, *ictu oculi*, la valoració pateix de la necessària proporcionalitat que ha d'existir en tot procediment competitiu d'acord amb els principis de contractació pública proclamats en els articles 1 i 139 del TRLCSP.

Per tant, i d'acord amb tota la doctrina i jurisprudència analitzada en el fonament jurídic setè d'aquesta Resolució, cal també retrotraure les actuacions al moment de la motivació d'aquest criteri per tal que l'òrgan de contractació expliqui el raonament seguit i motivi les puntuacions atorgades.

D'acord amb l'exposat, vistos els preceptes legals d'aplicació, reunits en sessió i per unanimitat, aquest Tribunal

HA ACORDAT

- 1.- Estimar parcialment el recurs especial en matèria de contractació interposat pel senyor I. D. E. en nom i representació de l'empresa BAXTER, SL contra la resolució d'adjudicació del contracte de subministrament de material i equip necessari per a la realització de les sessions de diàlisi del Corporació Sanitària Parc Taulí de Sabadell, en el sentit exposat en els fonaments jurídics.
- 2.- Aixecar la suspensió automàtica de l'adjudicació prevista en l'article 45 del TRLCSP, a l'empara del que disposa l'article 47.4 del mateix cos legal.
- 3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 47.5 del TRLCSP.
- 4.- Notificar aquesta Resolució a totes les parts.

Aquesta Resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i l'article 49 del TRLCSP, en els termes establerts en l'article 21.3 de la Llei 29/1998: "En els recursos contra les decisions adoptades pels òrgans administratius als quals correspon resoldre els recursos especials i les reclamacions en matèria de contractació a què es refereix la legislació de contractes del sector públic, els esmentats òrgans no tindran la consideració de part demandada, i sí que en tindran les persones o administracions afavorides per l'acte objecte del recurs, o que es personin en tal concepte, d'acord amb el que disposa l'article 49".

El president

Juan Antonio Gallo Sallent