

Recurso 115/2018**Resolución 139/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 16 de mayo de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COOK ESPAÑA, S.A.** contra la Resolución, de 7 de marzo de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material de endoscopia digestiva y broncoscopia, con destino a los centros que integran la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba”, respecto al lote 8 (Expte. 0000430/2017. PA 16/17), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 8 de agosto de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el anuncio fue publicado el 22 de agosto de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 201.



El valor estimado del contrato asciende a 649.069,73 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en la licitación se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. Es de aplicación a esta licitación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, rige en la misma lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el 7 de marzo de 2018, se dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, el lote 8 afectado por el recurso aquí examinado fue adjudicado a la entidad OLYMPUS IBERIA, S.A.U.

La adjudicación fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la entidad recurrente el 12 de marzo de 2018.

CUARTO. El 4 de abril de 2018, la entidad COOK ESPAÑA, S.A. (COOK ESPAÑA, en adelante) presentó en el Registro telemático unificado de la Junta de Andalucía escrito de recurso especial en materia de contratación contra la anterior resolución de adjudicación del contrato, respecto al lote 8.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 5 de abril de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el mismo y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación solicitada fue recibida en el Registro de este Tribunal el 13 de abril de 2018.



SEXTO. Mediante escritos de 17 de abril de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad OLYMPUS IBERIA, S.A.U. (OLYMPUS, en adelante).

SÉPTIMO. El 19 de abril de 2018, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto al lote 8 del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la entidad recurrente y publicada en el perfil de contratante el 12 de marzo de 2018, habiéndose presentado el recurso especial en el Registro telemático unificado de la Junta de Andalucía el pasado 4 de abril de 2018. Por tanto, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta. La recurrente solicita la anulación de la adjudicación del lote 8 y la exclusión de la licitación en dicho lote de la oferta presentada por OLYMPUS, con retroacción de las actuaciones al momento procedimental oportuno para la adjudicación del citado lote. Funda su pretensión en que el producto ofertado por la adjudicataria no cumple las especificaciones técnicas.

En el Anexo A del pliego de prescripciones técnicas (PPT) se describe el producto del lote 8 del modo siguiente:

«ESFINTEROTOMO 3 LUCES-Longitud catéter:[200-300];Forma de la punta:roma (dome);Longitud de corte:[30-30]».

COOK ESPAÑA alega que la adjudicataria ofertó en el lote 8 el producto KD-V411M-0330, que no cumple las prescripciones técnicas descritas en el anexo citado. En concreto, denuncia los siguientes incumplimientos del PPT:

- La longitud del catéter exigida en los pliegos está comprendida entre 200 y 300 centímetros, si bien la longitud del catéter ofertado por OLYMPUS es de



170 centímetros. Para acreditar tal extremo, adjunta documento extraído de la página web de la citada empresa.

- La forma de la punta exigida en el PPT es redondeada, si bien el esfinterotomo de la marca OLYMPUS modelo KD-V411M-330 tiene forma cónica en su extremo con un diámetro en su parte distal de 4,5 Fr.

Concluye, pues, que los pliegos son la ley del contrato y las prescripciones técnicas deben ser cumplidas por igual por todos los que concurren a la licitación, de modo que si una oferta no las cumple, ha de ser excluida de la licitación.

En su informe al recurso, el órgano de contratación esgrime lo siguiente:

1. En la licitación no se exigió la presentación de muestras, si bien de la documentación técnica aportada por la adjudicataria se extrae que la longitud de trabajo del catéter es de 170 centímetros, no precisándose su longitud total que ha de ser siempre superior a la longitud de trabajo. OLYMPUS tiene especificado en el Banco de Productos del Servicio Andaluz de Salud que la longitud del catéter es de 200 centímetros.

2. La descripción del Genérico de Centro (Gc) especifica que la forma de la punta del esfinterotomo tiene que ser roma (dome), siendo una interpretación de la recurrente la equiparación de dicha forma de punta a redondeada. “Roma” es el término utilizado para objetos cuyas facetas o vértices tienen una terminación obtusa o no cortante y, analizadas las imágenes del producto de OLYMPUS aportadas por la recurrente, se puede apreciar claramente que su punta es roma.

En el Catálogo de productos del Servicio Andaluz de Salud, los tipos de punta del esfinterotomo de tres luces pueden ser afilada, atraumática, cónica, corta, giratoria perfilada, precurvada radiopaca y roma (dome), siendo así que el tipo de punta del producto de OLYMPUS que mejor se corresponde con alguno de los descritos es la punta roma.



Asimismo, en apoyo de tales argumentos, el órgano de contratación adjunta informe emitido por el Jefe de Sección de la Unidad de Exploraciones de Aparato Digestivo del Hospital Universitario Reina Sofía.

Finalmente, en fase de alegaciones al recurso, OLYMPUS se opone al mismo argumentando que su oferta cumple adecuadamente las dos prescripciones técnicas cuestionadas por COOK ESPAÑA.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen y resolución de la cuestión controvertida que se circunscribe a determinar si la oferta adjudicataria del lote 8 cumple o no las prescripciones técnicas descritas para dicho lote en el Anexo A del PPT: en concreto, la longitud del catéter que ha de estar comprendida entre 200 y 300 centímetros y la forma de la punta que ha de ser roma (dome).

En primer lugar, la recurrente alega que, de la documentación obrante en la página web de la adjudicataria, se desprende que la longitud del catéter ofertado por OLYMPUS en el lote 8 es de 170 centímetros, no alcanzando el rango descrito en el PPT.

No obstante, si atendemos a la literalidad del documento aportado por COOK ESPAÑA, se observa que la medida de 1700 milímetros que se refleja en dicho documento (170 centímetros) corresponde a la “longitud de trabajo”, tal y como afirma el órgano de contratación y la propia interesada en su escrito de alegaciones. Quiere ello decir que la longitud del catéter es mayor. En tal sentido, el informe al recurso señala que, en el Banco de Productos del Servicio Andaluz de Salud, consta que la longitud del catéter de OLYMPUS es de 200 centímetros, extremo que también resulta corroborado por la propia interesada, quien aporta, junto a sus alegaciones, documento del fabricante en el que consta para los modelos «KD-V411M series» una longitud mayor de 200 centímetros.

En segundo lugar, COOK ESPAÑA alega que el producto de OLYMPUS no tiene la forma de punta redondeada, incumpliendo el requisito técnico del PPT relativo a



«*forma de la punta: roma (dome)*».

Es obvio que la recurrente identifica “punta roma” con punta redondeada, pero la definición de “romo/ma”, conforme al diccionario de la Real Academia Española, es “que carece de punta o filo”. Asimismo, como señala el informe al recurso, “romo” es un concepto aplicado a objetos cuyas facetas o vértices tienen una terminación no cortante, apreciándose en las imágenes del producto de OLYMPUS que la punta del producto ofertado por la adjudicataria en el lote 8 es “punta roma”.

Además, el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor señala, respecto al producto de OLYMPUS en el mencionado lote, que *“(…) cumple las características técnicas solicitadas, siendo muy destacables la facilidad de utilización, seguridad de resultados, rendimiento y eficacia. Punta fina y redondeada (...)”*. Y el mismo facultativo que evaluó la oferta durante la licitación se ha ratificado en su criterio al informar, con posterioridad a la interposición del recurso, que la referencia ofertada por OLYMPUS *“tras una valoración en práctica clínica cumple con las necesidades funcionales requeridas para los procedimientos en los que se emplea en esta Unidad. La punta del esfinterotomo es lo suficientemente roma y la longitud de trabajo del catéter es adecuada para los modelos de duodenoscopios disponibles, entendiéndose que cumple con todas las prescripciones técnicas requeridas en la licitación”*.

Así pues, nos encontramos con evidencias suficientes para considerar que el esfinterotomo ofertado por OLYMPUS en el lote 8 cumple las características técnicas solicitadas en el PPT. Respecto a la longitud del catéter, el documento que adjunta la recurrente solo demuestra que la longitud de trabajo del producto es 170 centímetros frente a los 200 que como mínimo exige el pliego; pero aquel documento no sirve para acreditar la longitud total del catéter que, obviamente, es mayor y constituye el requisito técnico determinante. Al respecto, tanto el facultativo que emitió el informe técnico como el documento del fabricante que adjunta la interesada con su recurso permiten concluir que la oferta adjudicataria cumple el requisito de longitud del catéter, en rango de centímetros, que se exige en la licitación.



La otra característica técnica que, a juicio de COOK ESPAÑA, incumple la oferta de OLYMPUS es la forma de la punta roma (dome). En efecto, el término punta roma no equivale a punta redondeada. El adjetivo “romo, ma”, según el diccionario, se define en sentido negativo “*que carece de punta o filo*”, habiéndose reflejado en el informe técnico emitido durante la licitación y en el posterior evacuado tras la interposición del recurso que la punta del esfinterotomo es fina y redondeada o lo suficientemente roma como para cumplir las prescripciones técnicas exigidas.

A la vista de cuanto se ha expuesto, hemos de concluir que no queda acreditado el incumplimiento del PPT por parte de la oferta de OLYMPUS. Es más, aun cuando estemos en presencia de prescripciones técnicas cuyo cumplimiento resulta verificable con datos objetivos, siempre puede existir un elemento de discrecionalidad técnica en la decisión del órgano técnico evaluador que debe resultar admisible en aquellos casos que planteen dudas o interpretaciones diversas.

En el supuesto analizado, pese a que la longitud y forma de la punta puedan ser datos constatables de un modo objetivo, debe prevalecer el criterio del órgano evaluador frente al particular de los licitadores cuando estos cuestionen el adecuado cumplimiento de los requisitos técnicos por parte de alguna de las ofertas admitidas, pues aquel goza de una presunción de acierto y veracidad que solo puede destruirse mediante prueba en contrario que demuestre error técnico o arbitrariedad y desviación de poder, sin que ninguna de tales circunstancias haya quedado demostrada en el supuesto examinado. Así se ha pronunciado este Tribunal en resoluciones anteriores como la 181/2015, de 12 de mayo, al señalar que *“En estos casos, no cabe sino invocar la sentada jurisprudencia que sobre el particular existe, y que señala que en el ámbito de la contratación, la Administración puede valorar las ofertas dentro de un cierto margen de discrecionalidad técnica para verificar, como en el presente caso, si determinada oferta cumple o no técnicamente con lo exigido en los pliegos.”*

Procede, pues, la desestimación del recuso interpuesto.



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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COOK ESPAÑA, S.A.** contra la Resolución, de 7 de marzo de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material de endoscopia digestiva y broncoscopia, con destino a los centros que integran la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba”, respecto al lote 8 (Expte. 0000430/2017. PA 16/17) .

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto al lote 8, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 19 de abril de 2018.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

