

Recurso 98/2016**Resolución 157/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 6 de julio de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MÖLNLYCKE HEALTH CARE, S.L.** contra la Resolución, de 5 de abril de 2016, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material específico de quirófano: cobertura quirúrgica, para los centros vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla” (Expte. 618/2015, PAAM 58/2015), respecto de las Agrupaciones 3 (lotes 7 a 10) y 6 (Lotes 25 a 36), y los Lotes 56, 57 y 69 este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 24 de octubre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue



publicado el 7 de noviembre de 2015 en el Boletín Oficial del Estado núm. 267 y el 30 de octubre de 2015 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 6.218.683,70 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. Con fecha 5 de abril de 2016, la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío dicta Resolución de adjudicación a favor de las siguientes entidades: con respecto a la Agrupación 3, Agrupación 6 y los Lotes 56 y 57 la entidad adjudicataria es PALEX MEDICAL, S.A. Por otro lado, la entidad adjudicataria del Lote 69 es CARDIVA SOLUCIONES INTEGRALES, S.A.

CUARTO. El día 16 de mayo de 2016, se presenta en el Registro de este Tribunal escrito de recurso presentado por la entidad MÖLNLYCKE HEALTH CARE, S.L. (en adelante MHC) contra la Resolución de adjudicación de 5 de abril de 2016 anteriormente mencionada. En su escrito la recurrente solicita además el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. El 17 de mayo de 2016, por parte de la Secretaría de este Tribunal se da traslado del escrito de recurso recibido al órgano de contratación, solicitándole además informe relativo al recurso presentado así como al



mantenimiento de la suspensión solicitada por la recurrente, y el expediente de contratación con el listado de las entidades que hubieran participado en la licitación con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Dicha petición fue reiterada con fecha 24 de mayo de 2016, siendo así que la documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el día 30 de mayo de 2016.

Con fecha 2 de junio de 2016, se solicitó por parte de la Secretaría de este Tribunal determinada documentación complementaria al órgano de contratación siendo recibida con fecha 6 de junio 2016.

SSEXTO. Con fecha 1 de junio de 2016, este Tribunal dictó Resolución de mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, solicitada por la recurrente y relativa a las Agrupaciones 3 (Lotes 7 al 10) y 6 (Lotes 25 a 36) así como a los Lotes 56, 57 y 69.

SÉPTIMO. Con fecha 1 de junio de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, resultando que las ha presentado en plazo la entidad PALEX MEDICAL, S.A. (en adelante PALEX).

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 licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, siendo su valor estimado de 6.218.683,70 euros, y el objeto del recurso es la Resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del 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 aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

El artículo 151.4 del citado texto legal dispone que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante (...)”*

Asimismo, el artículo 44.3 del TRLCSP dispone que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”*

En el expediente de contratación consta que el anuncio de adjudicación se



publicó en el perfil de contratante el 27 de abril de 2016, y que asimismo fue remitida por fax la notificación de la adjudicación a la recurrente el 28 de abril de 2016.

Por consiguiente, habiéndose presentado el recurso en el Registro de este Tribunal con fecha 16 de mayo de 2016, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes referido.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

El escrito de recurso presentado por MHC, combate tres cuestiones claramente diferenciadas en cada uno de los tres alegatos que comprenden los fundamentos de derecho del escrito presentado.

Por un lado, argumenta la recurrente que la oferta de la adjudicataria con respecto a la Agrupación 3 -la entidad PALEX-, debe ser excluida por incumplir los requisitos mínimos exigidos en el PPT. En segundo lugar combate la redacción de los pliegos al considerar que adolecen de falta claridad y precisión, y finalmente expone que su oferta no ha sido adecuadamente valorada y que la Resolución de adjudicación incurre en arbitrariedad, falta de motivación y como consecuencia provoca la ruptura de la seguridad jurídica y principio de transparencia.

De otro lado, el órgano de contratación informa exclusivamente sobre la valoración de las ofertas, exponiendo que ha trasladado el escrito de recurso a la comisión técnica que realizó la valoración de las mismas para que emita su correspondiente informe.

Finalmente, la entidad adjudicataria PALEX, S.A. presenta escrito de alegaciones referidas a la manifestación de la recurrente sobre el incumplimiento de su oferta del PPT.



SEXTO. Por razones sistemáticas procede analizar en primer lugar el alegato relativo a los defectos de los pliegos para posteriormente, estudiar el resto de motivos del recurso.

En este sentido, la recurrente expone en su escrito que el PCAP rector del presente procedimiento de contratación, en lugar de ser un texto adaptado a la licitación, es un “*modelo*”, siendo así que con relación a la presentación de mejoras o variantes la cláusula 2.1.5. del PCAP dispone que se admitirán cuando se establezca en el punto 6 del Cuadro resumen anexo al mismo. Acudiendo al punto 6 mencionado, la recurrente argumenta que el texto “*6.1. Admisión de variantes [] Sí [x] No (solo en caso de haberse establecido varios criterios de adjudicación)*” induce a confusión ya que por un lado se puede deducir que no se pueden presentar variantes pero, por otro, al tratarse de un procedimiento con varios criterios de adjudicación queda abierta dicha posibilidad.

Por otro lado, considera la recurrente que de la redacción del Anexo A del cuadro resumen del PCAP donde se establecen los criterios de adjudicación se evidencia la efectiva admisión y posibilidad de presentación de mejoras o variantes por los licitadores, en tanto se establecen diferentes niveles de puntuación en función de las mejoras presentadas. En concreto la recurrente se refiere en su escrito al criterio de adjudicación sujeto a juicios de valor “*Caraterísticas técnicas y funcionalidades*” al que se le otorgan 20 puntos, configurado de la siguiente manera según figura en el Anexo A del PCAP:

“La valoración de este apartado se efectuará con base a la documentación técnica y las muestras aportadas por los licitadores. Las prestaciones ofertadas se entenderán como mínimas garantizadas. La valoración funcional del producto será con base a la facilidad de utilización, seguridad de resultados, compatibilidad entre los productos para su utilización y aplicación.”

Asignación de puntuación en este criterio:

Base: 1 punto (cada valoración será justificada por la Mesa técnica).



Aceptable: 5 puntos (cada valoración será justificada por la Mesa técnica).

Bueno: 10 puntos (cada valoración será justificada por la Mesa técnica).

Muy bueno: 15 puntos (cada valoración será justificada por la Mesa técnica).

Excelente: 20 puntos (cada valoración será justificada por la Mesa técnica).

Justificación de asignación de puntuación:

Base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos.

Aceptable: cumple los requisitos mínimos exigidos y mejora levemente algún aspecto.

Bueno: cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras apreciables.

Muy bueno: cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras sustanciales.

Excelente: cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de las ofertas por aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes”.

Considera la recurrente que la puntuación en este criterio de adjudicación se distribuye en función de la existencia o no de mejoras en las ofertas presentadas por las empresas licitadoras, sin que se hayan establecido qué concretas mejoras son aceptables o admisibles, así como los criterios para su valoración y para su consiguiente calificación o consideración de mejoras apreciables, sustanciales o relevantes.

La cuestión que alega la recurrente -una impugnación indirecta de los pliegos con ocasión del recurso contra la adjudicación- ya ha sido abordada en numerosas ocasiones por este Tribunal. Así, valga de ejemplo nuestra Resolución 417/2015, de 10 de diciembre, donde invocando la Sentencia de 12 de marzo de 2015 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-538/13 Evigilo se concluye que *“En definitiva, la citada sentencia declara que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que un licitador, razonablemente informado y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo de recurso contra el acto de adjudicación. Por tanto, ha de admitirse, con ocasión del recurso contra la adjudicación, las pretensiones de*



anulación de los anuncios y de los pliegos de condiciones, siempre que se den las condiciones expuestas, aun cuando no fueran impugnados en tiempo y forma y la recurrente haya presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente”.

En el presente supuesto, entiende este Tribunal que un licitador, como la ahora recurrente, razonablemente informado y normalmente diligente, debería haber comprendido los criterios de adjudicación que ahora cuestiona pues fue capaz de presentar oferta, pudiendo haber interpuesto un recurso contra los pliegos en el plazo previsto para ello si consideraba que algún criterio de adjudicación incurría en los vicios que ahora denuncia en el recurso contra la adjudicación.

En cualquier caso, a juicio de este Tribunal, de la argumentación esgrimida por la recurrente, parece desprenderse que esta identifica las variantes y las mejoras incluidas en el artículo 147 del TRLCSP como si hubiera identidad entre ellas y por tanto considera que existe una contradicción en los pliegos. Sobre ello hay que tener en cuenta el Informe 4/2014, de 11 de julio, de la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía donde a la hora de diferenciar ambos conceptos se indica que *“Ambas han de cumplir idénticos requisitos en cuanto a su determinación en el PCAP, indicación en el anuncio, etc, de acuerdo con el citado artículo 147 del TRLCSP. La diferencia pues, como indica el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en Acuerdo de 28 de julio de 2011, (Recurso nº 40, Resolución nº 43/2011), indicado en la propia consulta, ha de concretarse en el contenido de las mismas. Así, mientras las variantes son propuestas alternativas que incorporan otras soluciones técnicas a la prestación objeto de licitación y se concretan en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, las mejoras son aquellas aportaciones extras sobre la prestación que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la valoración de la oferta del licitador y determinar la adjudicación a través de los criterios de valoración”.*



Aplicado lo anterior al presente supuesto hay que concluir que efectivamente como se desprende del contenido del PCAP en el presente procedimiento no se admiten variantes, sin embargo no se puede extender lo anterior a las mejoras puesto que del texto reproducido del Anexo A del PCAP se infiere que los suministros han de cumplir las especificaciones del PPT, siendo objeto de valoración la facilidad de utilización, seguridad de resultados y compatibilidad de los productos para su utilización y aplicación, entendiéndose todas estas características como mejoras a las mencionadas especificaciones mínimas que deben poseer los suministros ofertados.

Así y como corolario de todo lo anterior, hay que manifestar que la impugnación indirecta que realiza la recurrente de los pliegos al recurrir el acto de adjudicación no ha lugar y a mayor abundamiento tampoco cabe puesto que las mejoras quedan suficientemente desarrolladas en los pliegos.

Por tanto procede la desestimación de este alegato del recurso.

SÉPTIMO. La recurrente dirige también su recurso a la adjudicación realizada por el órgano de contratación de la Agrupación 3 (Lotes 7 a 10).

La recurrente argumenta que la oferta presentada por la entidad adjudicataria a la Agrupación 3, PALEX, incumple los requerimientos mínimos establecidos en el PPT, ya que la adjudicataria no cumple con la exigencia de estar en posesión del certificado de examen CE que acredite que los productos ofertados son “*EPI (equipo de protección individual)*”.

Además de lo anterior manifiesta la recurrente que consideró consultar al órgano de contratación sobre la necesidad de aportar el mencionado certificado acreditativo tipo EPI, a lo que este le respondió que “*consultada la comisión técnica sobre el último párrafo de su escrito, la citada comisión manifiesta el obligado cumplimiento de la norma así como su exclusión de no presentar*



certificado acreditativo” por lo que al no disponer del mencionado certificado la entidad adjudicataria procede la exclusión de su oferta.

Según se desprende del contenido del cuadro resumen del PCAP, el objeto de la Agrupación 3, son “batas quirúrgicas” las cuales quedan distribuidas entre los Lotes 7 al 10 en función del tallaje de las mismas. Por otro lado en la cláusula 1.2.1 del PPT denominada “Otras especificaciones técnicas de los artículos, para la valoración funcional del producto” se establece con relación a las batas quirúrgicas estériles que:

“- Deberá cumplir con el RD 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios. (Clase IIa).

- Deberá cumplir con el UNE-EN 13975:2001. Paños, batas y trajes para aire limpio de utilización quirúrgica como productos sanitarios, para pacientes, personal clínico y equipos. Requisitos generales para los fabricantes, procesadores y productos, métodos de ensayo, requisitos de funcionamiento y niveles de funcionamiento.

- Deberá cumplir con el RD 1407/1992 de 20 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para la comercialización y libre circulación intracomunitaria de los equipos de protección individual.

- Deberá cumplir con el UNE-EN 340:2004. Ropa de protección: Requisitos generales: No es necesario marcar con la UNE-EN 340 ya que las normas específicas incluyen el cumplimiento con ésta y nunca se puede usar sola para una certificación.

- Deberá cumplir con el UNE-EN 14605:2005. Ropas de protección contra productos químicos líquidos. Requisitos de prestaciones para la ropa con uniones herméticas a los líquidos (tipo 3) o con uniones herméticas a las pulverizaciones (tipo 4), incluyendo las prendas que ofrecen protección únicamente a ciertas partes del cuerpo (Tipos PB [3] y PB [4]).

- Deberá cumplir los valores siguientes mínimos de la norma UNE EN 14126:2004. Ropa de Protección- Requisitos y métodos de ensayo para ropa contra Agentes biológicos:

- Resistencia penetración líquido contaminado bajo presión (1-6): >3.*
- Resistencia penetración contacto mecánico líquidos contaminados (1-6): >3.*
- Resistencia penetración aerosoles líquidos contaminados (1-3):*
- Resistencia penetración partículas sólidas contaminadas (1-3):”*



La recurrente, centra este alegato del recurso en el supuesto incumplimiento de la oferta de la adjudicataria del requisito establecido en el PPT sobre las exigencias establecidas en el Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para la comercialización y libre circulación intracomunitaria de los equipos de protección individual.

Con respecto a estas argumentaciones manifiesta el órgano de contratación en su informe que *“La bata de MHC, además del tratamiento con formaldehído que le hace repelente frente al alcohol y aporta mayor capacidad de impermeabilidad, incorpora un tratamiento fluoroquímico que cambia el comportamiento de la superficie consiguiendo que las gotas de sangre formen esferas y se deslicen por el tejido en lugar de penetrarlo. Gramaje de 37g/m² por 35g/m².*

La bata de PALEX, además del tratamiento con formaldehído que le hace repelente frente al alcohol y aporta mayor capacidad de impermeabilidad, incorpora un tratamiento fluoroquímico que cambia el comportamiento de la superficie consiguiendo que las gotas de sangre formen esferas y se deslicen por el tejido en lugar de penetrarlo y las mangas y hombros termosellados, para la máxima protección ante líquidos y fluidos. Gramaje de 43g/m²-45g/m²”.

Por otro lado la entidad adjudicataria PALEX, indica en su escrito de alegaciones que ha de tenerse en cuenta que el Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre, traspone al ámbito de nuestro Ordenamiento interno las previsiones de la Directiva 89/686/CEE, de 21 de diciembre de 1989, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a los equipos de protección individual.

Al respecto, señala PALEX que el artículo 7 del Real Decreto señalado establece una clasificación de los equipos de protección individual en tres categorías, sin embargo expone que los productos objeto de contratación en la Agrupación 3,



no integran ninguna de esas tres categorías, con lo cual, la normativa mencionada no es de aplicación a dichos equipos.

Por otro lado, la entidad PALEX señala que el uso de materiales que cumplan una serie de requisitos mínimos de calidad va a contribuir a la reducción del riesgo de infecciones y que es por ello que el Comité Europeo de Normalización CEN/TC 205, ha desarrollado la Norma Europea 13795 que consta de tres partes englobadas bajo un título general de: "Paños, batas, y trajes para aire limpio de utilización quirúrgica como productos sanitarios, para pacientes, personal clínico y equipo", siendo esta en conclusión, la normativa aplicable a los productos objeto del presente expediente de licitación.

Considera la entidad adjudicataria que, la referencia al Real Decreto 1407/1992, de 20 de noviembre, se debe a un error del órgano de contratación, al que habría correspondido aclarar la introducción de dicha normativa en los pliegos.

Al respecto, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas resoluciones, entre ellas la Resolución 382/2015, de 10 de noviembre y la 96/2016 de 6 de mayo, una vez que fija el órgano de contratación en los pliegos el objeto de la prestación a contratar y la definición de las calidades y características de la misma, no puede apartarse de tales extremos, pues a ello se opone no solo el carácter contractual de tal documento, sino los más elementales principios que rigen la contratación del sector público, pues de nada serviría que el legislador exigiera definir, con carácter previo a la licitación o adjudicación, la prestación que se desea contratar, si, luego, el órgano de contratación pudiera apartarse de los términos que se determinaron en los pliegos.

Por tanto, resulta claro que las cláusulas de los pliegos, al referirse al objeto del contrato, definiendo su identidad y sus características técnicas, poseen plena virtualidad para determinar, en caso de que la oferta de un licitador no se ajuste a ellas, su inmediata exclusión del proceso de licitación, dado que no existiendo posibilidad de acuerdo entre las partes respecto del objeto del futuro contrato, el



perfeccionamiento del mismo no resulta posible.

En este sentido, es incuestionable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión de la oferta del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta.

Analizado que los incumplimientos del PPT pueden suponer la exclusión de los licitadores, es preciso aclarar que no todos los incumplimientos de las condiciones técnicas son determinantes de exclusión. Así, para que un incumplimiento de las condiciones técnicas exigidas en el pliego fuese determinante de exclusión sería necesario acreditar la falta de viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia con los requisitos técnicos exigidos en el PPT.

En definitiva, para que pueda acordarse la exclusión del licitador del procedimiento resulta necesario que en el PCAP se haya previsto claramente dicha causa de exclusión o bien que, analizada la oferta presentada, de la misma se deduzca el incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el PPT, y que se acredite la falta de viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia, sin que sea suficiente, a estos efectos, la mera suposición o hipótesis de que dicho incumplimiento se vaya a producir.

En este mismo sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha señalado en su Resolución 126/2016, 12 de febrero que *“Sólo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. El incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los*



pliegos.”

Además en la Resolución 815/2014, de 31 de octubre, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ya señalaba que *“Debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que:*

«Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia». En consonancia con ello, debe interpretarse el art.84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación” (Resolución 613/2014, de 8 de septiembre), en el sentido de que “no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato”.

En el presente supuesto, y según se desprende del informe técnico de 10 de febrero de 2016 -asumido por la Mesa de contratación en sesión celebrada el 11 de febrero- donde se valoran las ofertas respecto al criterio de adjudicación denominado *“características técnicas y funcionales”* al que se le otorgan *“20 puntos”* y en el que es objeto de valoración *“la facilidad de utilización, seguridad de resultados, compatibilidad entre los productos para su utilización y*



aplicación” el suministro ofertado por PALEX cuya adjudicación impugna la recurrente recibe 20 puntos -el máximo- con la siguiente motivación “Excelente: Cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de las ofertas por aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes. Aporta una excelente confortabilidad, excelente barrera de protección, y una gran proporcionalidad del tamaño con la talla”. De lo anterior, resulta a juicio de este Tribunal difícilmente sostenible que el suministro ofertado por PALEX incumpla el PPT en el sentido que anteriormente se ha manifestado, es decir, de forma tal que el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego.

A lo anterior hay que añadir las manifestaciones vertidas tanto por el órgano de contratación como por la entidad adjudicataria, que vienen a reforzar que el suministro no solo cumple con las necesidades que pretende cubrir el órgano de contratación con la contratación, sino que resulta en su conjunto la mejor de las ofertas presentadas, por ello, se ha desestimar también este motivo de impugnación.

OCTAVO. Por otro lado, la recurrente considera que su oferta ha sido indebidamente valorada y por ello impugna la puntuación que ha recibido la misma con respecto a distintas agrupaciones y lotes.

Con respecto a la Agrupación 6 que comprende los Lotes 25 a 36, y el Lote 69 considera la recurrente que ha existido un error a la hora de valorar su oferta con relación a aquellos criterios sujetos a juicio de valor.

Procede para el estudio del presente motivo de impugnación transcribir el contenido del PCAP en lo relativo a los criterios de adjudicación objeto de la controversia y la puntuación que recibe la oferta de la recurrente al ser valorada, para acto seguido analizar si la actuación de la Mesa de contratación ha sido o no, acorde a Derecho.



En este sentido, en el Anexo A del PCAP se establecen los criterios de adjudicación diferenciando aquellos de aplicación automática que tienen un peso de 80 puntos sobre 100, de aquellos sujetos a juicios de valor a los que se les confieren los 20 puntos restantes.

Con respecto a estos últimos, establece como criterio el PCAP “*Características técnicas y funcionalidades*” al que como se ha mencionado se le otorgan 20 puntos y donde “*La valoración de este apartado se efectuará con base a la documentación técnica y las muestras aportadas por los licitadores. Las prestaciones ofertadas se entenderán como mínimas garantizadas. La valoración funcional del producto será con base a la facilidad de utilización, seguridad de resultados, compatibilidad entre los productos para su utilización y aplicación.*”

Asignación de puntuación en este criterio:

Base: 1 punto (cada valoración será justificada por la Mesa técnica).

Aceptable: 5 puntos (cada valoración será justificada por la Mesa técnica).

Bueno: 10 puntos (cada valoración será justificada por la Mesa técnica).

Muy bueno: 15 puntos (cada valoración será justificada por la Mesa técnica).

Excelente: 20 puntos (cada valoración será justificada por la Mesa técnica).

Justificación de asignación de puntuación:

Base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos.

Aceptable: cumple los requisitos mínimos exigidos y mejora levemente algún aspecto.

Bueno: cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras apreciables.

Muy bueno: cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras sustanciales.

Excelente: cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de las ofertas por aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes.

(...)

Valoración técnica en las agrupaciones:

Para la valoración técnica se puntuará por cada agrupación, calculando la media del total de lotes que integran la agrupación. En el caso de ofertar una misma empresa varias referencias a un mismo lote de la agrupación, se tomará para los cálculos anteriormente expuestos, la de mejor valoración.



No se tendrán en consideración las ofertas técnicas de las empresas que no superen el umbral mínimo de alguno de los lotes, ya que no podrán ser adjudicatarias de la agrupación”.

En lo relativo a la Agrupación 6 y al Lote 69, el informe técnico de 10 de febrero de 2016 relativo a la valoración de las ofertas respecto a los criterios sujetos a juicio de valor, asumido como se ha indicado por la Mesa de contratación en sesión celebrada con fecha 11 de febrero de 2016, incluye las siguientes puntuaciones con respecto a la oferta de la recurrente:

LOTE	OBJETO	PUNTUACIÓN RECURRENTE
26	Eq. Campos quirúrgicos cadera	20. Excelente: cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de las ofertas por aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes. Mayor adaptabilidad. Fácil colocación y buena impermeabilidad.
27	Eq. Campos quirúrgicos cardiovascular	20. Excelente: cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de las ofertas por aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes. Equipo completo con campos abundantes amplitud de ventana, cubre toda la mesa. Excelente calidad y absorción.
28	Eq. Campos quirúrgicos cesarea	1. Base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos.
29	Eq. Campos quirúrgicos cirugía menor ambulatoria	1. Base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos.
30	Eq. Campos quirúrgicos craneotomía	1. Base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos.
31	Eq. Campos quirúrgicos extremidades	1. Base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos.
32	Eq. Campos quirúrgicos laparoscopia abdominal	10. Bueno: cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras apreciables. Buen confort, transpirabilidad y adaptabilidad, trae funda de cámara, bolsa de instrumental adecuada, accesorios para tubuladuras
33	Eq. Campos quirúrgicos laparoscopia abdominal-	1. Base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos.



	perineal	
34	Eq. Campos quirúrgicos oftalmología	5. Aceptable: cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras apreciables, menor confort, transpirabilidad y adaptabilidad. Apósito transparente independiente.
35	Eq. Campos quirúrgicos partos.	1. Base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos.
36	Eq. Campos quirúrgicos resección transuretral	20. Excelente: cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de las ofertas por aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes. Excelente calidad. Muy buena absorción. Protección completa. Bolsa amplia de recogida de fluidos.
69	Sábana quirúrgica fenestrada extremidades.	1. Base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos.

La recurrente combate la valoración efectuada por la Mesa de contratación con respecto a determinados lotes que componen la Agrupación 6; sobre el **Lote 28** argumenta la recurrente que presentó como mejora con respecto a lo solicitado “una cinta adhesiva” y considera que no fue valorada por la Mesa de contratación pues su oferta obtiene la puntuación: “1. Base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos”.

El órgano de contratación, que como hemos mencionado solicitó informe complementario a la comisión que había valorado estos aspectos, menciona en su informe al recurso lo siguiente *“Las distintas referencias licitadoras se probaron en los quirófanos de Ginecología, priorizando los profesionales los aspectos relacionados con la impermeabilidad y resistencia, características de la bolsa recolectora y presencia de válvula/grifo por el que evacuar el líquido amniótico de la bolsa recolectora. El hecho de que una empresa incorpore algún componente distinto a los básicos no siempre será considerado como una mejora, siendo los profesionales que valoran los artículos los que determinen si, clínicamente, representa realmente una mejora”*.

En lo relativo al **Lote 30**, manifiesta la recurrente que ha presentado como mejoras *“dos paños adhesivos y bolsa de recogida de líquidos incluida en la*



sábana”, y que sin embargo la valoración de su oferta ha sido “1. Base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos”.

El órgano de contratación manifiesta en su informe que *“Las distintas referencias licitadoras se probaron en los quirófanos de Neurocirugía, priorizando los profesionales los aspectos relacionados con la confortabilidad, transpirabilidad y dispositivos de sujeción tubular. En este caso, la comisión técnica consideró una mejora el hecho de incorporar una bolsa para instrumental, cobertura para la mesa de Mayo, lápiz y regla, como ocurre con algunas referencias”*.

Con respecto al **Lote 31** expone la recurrente que presenta las siguientes mejoras *“funda de mesa de mayo reforzada y cuatro toallas de secado de campo”* y que sin embargo recibe la mínima puntuación por lo que entiende que no han sido valoradas.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que *“Las distintas referencias licitadoras se probaron en los quirófanos de traumatología, priorizando los profesionales los aspectos relacionados con la confortabilidad, transpirabilidad, adaptabilidad y elasticidad de la fenestración. En este caso se consideraron mejoras la incorporación de funda de mesa de Mayo y las toallas de secado. Estas mejoras las presentan las referencias ofertadas por INDAS y MÖLNLYCKE, pero la comisión técnica consideró que en los aspectos priorizados y mencionados anteriormente, le referencia presentada por INDAS reunía aspectos que facilitaban más la práctica clínica”*.

Con respecto al **Lote 32** la recurrente manifiesta que en su oferta se incluían las siguientes mejoras *“funda de mesa de mayo, dos bolsas de instrumental incluidas en la sábana, fijador de tubos y funda cámara”* y sin embargo obtuvo la puntuación de *“10. Bueno: cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras apreciables. Buen confort, transpirabilidad y adaptabilidad, trae funda de cámara, bolsa de instrumental adecuada, accesorios para*



tubuladuras”.

El órgano de contratación manifiesta en su informe con respecto a la valoración de las ofertas que *“Las distintas referencias licitadoras se probaron en los quirófanos de cirugía, priorizando los profesionales los aspectos relacionados con la confortabilidad, transpirabilidad y adaptabilidad. Como mejoras se consideraron la inclusión de funda de cámara, bolsa para instrumental y accesorios para tubuladuras. Con base a lo anterior, la comisión técnica se pronunció con la puntuación que refleja el Informe técnico, además, la referencia presentada por la entidad INDAS incorpora perneras”*.

Por otro lado con referencia al **Lote 33** la recurrente argumenta que presenta las siguientes mejoras en su oferta *“un fijador de tubos, funda para cámara 13 x 244 punta perforada y dos bolsas incluidas en la sábana”*, y que sin embargo solo ha obtenido un punto.

El órgano de contratación manifiesta en su informe que *“Las distintas referencias licitadoras se probaron en los quirófanos de cirugía, priorizando los profesionales los aspectos relacionados con la confortabilidad, transpirabilidad y adaptabilidad. Como mejoras se consideraron la inclusión de bolsa para instrumental. En base a lo anterior, la mesa técnica se pronunció con la puntuación que refleja el informe técnico. Los profesionales hicieron hincapié en la rigidez y doblado de los paños, que los hacían más o menos adaptables durante la Intervención quirúrgica. De todas las referencias presentadas, la que tenía una mayor adaptabilidad era la de PALEX (menor rigidez, mayor facilidad de colocación del paño)”*.

Con respecto al **Lote 34**, la recurrente expone en su escrito que presenta las siguientes mejoras sobre las especificaciones mínimas solicitadas en los pliegos *“una bolsa para la recogida de líquidos y una toallita de secado de campo”*, obteniendo sin embargo la puntuación *“5. Aceptable: cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras apreciables, menor confort,*



transpirabilidad y adaptabilidad. Apósito transparente independiente”.

Por otro lado, el órgano de contratación manifiesta en su informe que *“Los profesionales priorizaron los aspectos relacionados con la confortabilidad, transpirabilidad y adaptabilidad. Como mejora se consideró la inclusión de un apósito adhesivo transparente”*

Finalmente con respecto al **Lote 69**, la entidad recurrente expone en su recurso que presentó las siguientes mejoras *“una cinta adhesiva 9x49 cm., dos cubremesas 140x190 cm. Abs 65x190, un paño adhesivo 75x75 cm plástico y dos toallas de secado de campo 18x25 cm.”* obteniendo una valoración de un punto.

El órgano de contratación manifiesta que *“Las distintas referencias de las entidades licitadoras se probaron en los quirófanos de traumatología, priorizando los profesionales los aspectos relacionados con la adaptabilidad, impermeabilidad, facilidad de colocación y fenestración. No se consideraron mejoras. La sábana mejor valorada fue la de la entidad CARDIVA con base a los criterios anteriormente descritos, además de incorporar fenestración ajustable”.*

Además de lo anterior la recurrente combate la actuación de la Mesa de contratación, en tanto que excluyó su oferta presentada a los Lotes 56 y 57 del procedimiento de licitación. Efectivamente, según se desprende del informe técnico de valoración de ofertas, de 10 de febrero de 2016, respecto a los criterios sujetos a juicio de valor, la oferta de la recurrente con respecto al Lote 56 *“No cumple con las prescripciones solicitadas en la ficha técnica del producto dado que presenta un equipo de gramaje de 80 a 83 gramos en el área que cubre al paciente (área que ha tomado como referencia la comisión de valoración)”*. Con respecto al Lote 57 la exclusión fue debida a que el suministro no cumple las prescripciones, en este caso por tener un gramaje de 130 gramos.

La recurrente expone en su escrito que efectivamente no cumple con el gramaje,



pero manifiesta que ello es así porque incluye en su oferta uno superior, considerando que ello supone una mejora respecto al gramaje mínimo exigido, al conferir una mayor capacidad de absorción en la técnica quirúrgica a realizar.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta en su informe que *“Los genéricos de centro licitados obedecen a la estructura del catálogo y con ello se perseguía tener tres tipos de campos con tres gramajes distintos para cubrir las distintas necesidades. La comisión técnica se limitó a excluir a aquellas empresas cuyo gramaje en el paño principal (sábana de paciente) no cumplía con el rango de gramaje o número de capas que describía el genérico de centro. Con esta medida se evitaba la posibilidad de adjudicar dos artículos con un mismo gramaje (y perder un rango de gramaje), posibilidad abierta si no se hubieran excluido a aquellas entidades que no cumplieran con la descripción del GC”*.

De todo lo anterior, este Tribunal infiere que en el presente supuesto la recurrente trata de realizar una valoración alternativa a la realizada por la Mesa de contratación que como viene señalando la doctrina se encuentra amparada dentro de la discrecionalidad técnica que se reconoce a este tipo de órganos especializados de la Administración.

Como se señala en la Resolución de este Tribunal 131/2016, de 9 de junio, ante un recurso presentado por esta misma empresa recurrente, en un supuesto también similar al presente: *“Al respecto, este Tribunal ha acogido en numerosas resoluciones la doctrina de la discrecionalidad técnica en la valoración de la ofertas con arreglo a criterio sujetos a juicio de valor. Así, en la reciente Resolución 115/2016, de 20 de mayo, hemos aludido a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) en cuanto señala que «la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción iuris tantum sólo puede desvirtuarse si se acredita*



la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto»”.

La recurrente propone en el escrito de recurso, una evaluación alternativa de su oferta al entender que en determinados lotes a los que ha licitado no se han valorado las mejoras por él presentadas, sin embargo, a juicio de este Tribunal, y como argumenta el órgano de contratación no todas las mejoras incluidas en las ofertas serán objeto de calificación bajo el criterio de adjudicación objeto de la controversia, sino solo aquellas que impliquen realmente beneficios en cuanto facilidad de utilización, seguridad de resultados y compatibilidad entre los productos para su utilización y aplicación, y fueron estas cualidades las tenidas en cuenta por la Mesa de contratación dando como resultado las puntuaciones reproducidas. Por ello y como corolario de todo lo anterior, no resulta de las alegaciones de la recurrente evidencia de error ostensible y manifiesto, ni inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa, requisitos necesarios para entender quebrantado el ámbito de la discrecionalidad técnica, y sin embargo, de la justificación de las puntuaciones existentes en el informe técnico reproducido, así como de las aclaraciones manifestadas por el órgano de contratación en su informe, sí se puede inferir la razonabilidad de las puntuaciones concedidas.

Por tanto, no cabe sino la desestimación también de este motivo de recurso.



NOVENO. Finalmente, la recurrente aduce que la resolución de adjudicación no se encuentra suficientemente motivada, ya que a su juicio no se determinan en el anexo de puntuaciones las mejoras que han sido efectivamente valoradas con respecto al criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor *“características técnicas y funcionalidades”*.

En este sentido considera la recurrente que la falta de motivación del informe técnico adjunto a la Resolución, y por ende de la Resolución misma, es notorio en el presente supuesto ya que no se tienen en cuenta las mejoras por ella ofertadas, sin que ello quede debidamente justificado.

A juicio de este Tribunal hay que tener en cuenta como primer presupuesto, que el artículo 151.4. del TRLCSP exige con respecto a la motivación de la adjudicación que la misma debe incluir en relación con los candidatos descartados *“la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura”* y en todo caso, *“el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”*.

De lo anterior, se infiere en primer lugar que no supone requisito para la válida motivación del acto de comunicación de la adjudicación, que se incluyan las causas por las que determinadas mejoras no se han valorado, sino las razones por las que se ha considerado que la oferta mejor valorada es superior a las demás. Bajo ese presupuesto, este Tribunal considera que a la vista del informe técnico se desarrollan suficientemente los motivos por los que las distintas entidades obtienen las puntuaciones, al indicar en cada uno de los lotes las características diferenciadoras de los suministros que han obtenido la máxima puntuación, en unos términos muy similares a los recogidos anteriormente en el contenido de esta Resolución.



Por otro lado, hay que tener en cuenta que la recurrente invoca la falta de motivación de la Resolución de adjudicación y sin embargo, combate -como hemos tenido la ocasión de analizar- los motivos concretos por los que considera que su oferta debió obtener una mayor puntuación, realizando una valoración alternativa, por lo que este Tribunal considera que no se puede sostener que la recurrente desconociera los motivos por los que su oferta no fue finalmente seleccionada.

En este sentido, y aunque el órgano de contratación no realiza alegaciones a este motivo de recurso, este Tribunal concluye que la Resolución impugnada resultó suficientemente motivada, y si bien la misma es escueta y concisa, justifica de manera suficiente las puntuaciones conferidas a las distintas ofertas.

La doctrina sobre la motivación en la resolución de adjudicación, ha sido estudiada por este Tribunal en diversas ocasiones. Así, en la Resolución anteriormente invocada 131/2016 se indica que *“Como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. Por tanto, la motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.*

Abundando en el criterio expuesto, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones”.

Con base en la argumentación realizada procede, igualmente, desestimar este



motivo del recurso.

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 **MÖLNLYCKE HEALTH CARE, S.L.** contra la Resolución de 5 de abril de 2016, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material específico de quirófano: cobertura quirúrgica, para los centros vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla” (Expte. 618/2015, PAAM 58/2015), respecto de las Agrupaciones 3 (lotes 7 a 10) y 6 (Lotes 25 a 36), y los Lotes 56, 57 y 69.

SEGUNDO. 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.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación relativa a las Agrupaciones 3 (Lotes 7 al 10) y 6 (Lotes 25 a 36) así como a los Lotes 56, 57 y 69 cuyo mantenimiento fue adoptado mediante Resolución de este Tribunal de 1 de junio de 2016.

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.

