

Recurso 223/2016**Resolución 260/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 20 octubre de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COM MEDCOR, S.L.** contra la resolución, de 13 de julio de 2016, de la Dirección Gerencia 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 (artículos para hemostasia intraoperatoria) para los centros adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla”, respecto a los lotes 1, 2 y 3 (Expte. 16/2016; PAAM 48/2015), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 25 de febrero de 2016, 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 citado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se



publicó el 8 de marzo de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 58.

El valor estimado del contrato asciende a 4.196.682,27 euros.

SEGUNDO. La presente licitación se ha llevado a cabo de conformidad con la tramitación prevista en 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, es de aplicación 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 ahora recurrente.

TERCERO. Tras la valoración de las ofertas presentadas, el 13 de julio de 2016 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, los lotes 1 y 2 fueron adjudicados a la entidad PALEX MEDICAL, S.A. y el lote 3 a la entidad CARDIVA 2, S.L.

La citada resolución fue remitida a la entidad ahora recurrente el 14 de julio de 2016 y publicada en el perfil de contratante el 1 de agosto de 2016.

CUARTO. El 28 de julio de 2016, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad COM MEDCOR, S.L. contra la resolución de adjudicación del contrato respecto a los lotes 1, 2 y 3. No obstante, es el 13 de septiembre de 2016 cuando se recibe en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación dando traslado del escrito de recurso, junto con el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento.

QUINTO. El 20 de septiembre de 2016, este Tribunal dictó Resolución acordando



el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

SEXTO. El 20 de septiembre de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que consideraran oportunas, habiéndolas presentado en plazo la entidad CARDIVA 2, S.L.

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 de TRLCSP.

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

En efecto, el objeto de la presente licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada y promovido por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que siendo el acto impugnado la



resolución de adjudicación el mismo es susceptible de recurso especial conforme a lo establecido 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 examinado, la resolución de adjudicación recurrida fue remitida a la entidad recurrente el 14 de julio de 2016, por lo que habiendo tenido entrada el recurso en el Registro del órgano de contratación el 28 de julio de 2016, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar sus motivos.

La recurrente solicita que se declare la nulidad de la adjudicación respecto a los lotes 1, 2 y 3 por falta de motivación, así como que se dicte otra resolución en la que se conceda a su oferta 20 puntos en el criterio relativo a las características técnicas y funcionales, dadas las mejoras apreciables que aporta su producto en los citados lotes.

El recurso se centra en la valoración de la oferta de COM MEDCOR, S.L. con arreglo al criterio de adjudicación de evaluación no automática «características técnicas y funcionalidades», ponderado con un máximo de 20 puntos y que se describe en el Anexo A al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) con el siguiente tenor:

«La valoración de este apartado se efectuará en 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 en base a la facilidad



de utilización, seguridad de resultados, compatibilidad entre los productos para su utilización y aplicación.

ASIGNACIÓN DE PUNTUACIÓN DE 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 lo 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.

JUSTIFICACIÓN DE NO SUPERAR EL UMBRAL (1 punto)

- No cumple funcionalmente según las características técnicas recogidas en el cuadro resumen al PCAP y PPT.
- No muestras (no cumple una vez solicitada la subsanación de la entrega de las mismas)»

Pues bien, la recurrente presentó oferta a los lotes 1, 2, 3 y 4 y funda su primer alegato en la insuficiente motivación del anexo sobre clasificación de ofertas que se adjunta a la resolución de adjudicación, toda vez que dicho anexo no expresa las razones técnicas determinantes de que su oferta solo cumpla los requisitos mínimos en los lotes 1, 2 y 3 recibiendo 1 punto en el criterio de adjudicación que se ha transcrito, y en cambio resulte excelente obteniendo 20 puntos en el lote 4, cuando en todos los lotes los requisitos técnicos mínimos son los mismos y se trata del mismo hemostático.

A juicio de la recurrente, al no indicarse las razones que inducen a otorgar una u otra puntuación (1 ó 20 puntos, respectivamente) se hace imposible contradecir la



adjudicación, infringiéndose el artículo 151.4 del TRLCSP e impidiéndose ejercer con garantías el derecho de defensa.

En el informe al recurso, el órgano de contratación esgrime que el objeto del lote 4 es «Hemostático absorbible almidón en polvo para laparoscopia», producto que se emplea específicamente para cirugía laparoscópica, siendo esta finalidad el elemento determinante para la compra. Según manifiesta el órgano de contratación, la Comisión técnica consideró que esta característica era la única que diferenciaba este lote de los demás, por lo que analizó las distintas cánulas de aplicación ofertadas estimando que la de la recurrente era la más adecuada y con mejor conexión al contenedor del producto, por lo que le otorgó 20 puntos.

Asimismo, en el informe al recurso se señala que respecto a los demás lotes (1, 2 y 3) no hay ausencia de motivación por el hecho de puntuar todas las ofertas iguales, ya que se consideró que todas las muestras presentadas cumplían en la misma medida con las indicaciones solicitadas.

En fase de alegaciones al recurso, la empresa CARDIVA 2, S.L. esgrime, en síntesis, que las características técnicas valoradas en el lote 4 no son coincidentes con las del resto de lotes, puesto que el producto exigido en aquel lote se destina específicamente a intervenciones laparoscópicas y no así en el resto. Además, aduce que, siendo la cánula el elemento valorado en el lote 4 y no existiendo este elemento en los lotes 1, 2 y 3, resulta obvio por qué la oferta de la recurrente no ha obtenido la misma valoración técnica en los cuatro lotes.

Expuestas las alegaciones de las partes y antes de entrar en el examen de este primer motivo del recurso, hemos de partir de la justificación obrante en el expediente para otorgar puntuaciones a las ofertas en los diversos lotes con arreglo al criterio de adjudicación en discusión.

Pues bien, en los lotes 1, 2 y 3, presentaron ofertas la recurrente y tres licitadores más, obteniendo todas las proposiciones 1 punto con la justificación en todos los



casos de «base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos». En cambio, en el lote 4 presentaron oferta la recurrente y dos empresas más, obteniendo la proposición de COM MEDCOR, S.L. 20 puntos frente a 1 punto recibido por las dos ofertas restantes. La justificación de tal valoración en el caso de la recurrente es: «Excelente: cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de las ofertas por aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes: cánula más adecuada y con mejor conexión al contenedor del producto», mientras que en el caso de las otras dos ofertas, la justificación es «base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos».

A juicio de la recurrente, la resolución de adjudicación, al adjuntar el resumen de las valoraciones, carece de motivación suficiente porque no justifica el hecho de que, tratándose del mismo hemostático y con los mismos requisitos técnicos, su oferta reciba 1 punto en los tres primeros lotes y 20 en el cuarto. No obstante, ha de darse la razón al órgano de contratación cuando señala que hay una característica que diferencia el lote 4 de los tres restantes y es el hecho de que el producto descrito en este lote se emplea específicamente para la cirugía laparoscópica, siendo esta finalidad el elemento determinante para la compra y el que motivó que se analizaran las distintas cánulas de aplicación ofertadas.

Así, observamos que la descripción de los tres primeros lotes es la misma «hemostático absorbible almidón en polvo», variando solamente su peso (en el primer lote: 1.0 - 1.9, en el segundo: 3.0 – 3.9 y en el tercero: 5.0 – 5.9), mientras que en la descripción del lote 4 se añade, como característica del «hemostático absorbible almidón en polvo», un atributo que no viene definido para los otros tres lotes y que consiste en que el mismo ha de ser para laparoscopia. Además, en la descripción del producto, aparte del peso (3.0 – 3.9), figura la longitud del aplicador (350 – 400).

Por tanto, existen diferencias entre el producto del lote 4 y el de los otros tres lotes, lo que determina que no pueda darse la razón a la recurrente cuando esgrime que



no están justificadas las distintas puntuaciones asignadas al mismo producto con idénticos requisitos mínimos.

Pero es más, tal justificación o motivación existe, pues en los tres primeros lotes la oferta de la recurrente recibe 1 punto por limitarse a cumplir los requisitos mínimos exigidos, mientras que en el lote 4 -que es donde se define un producto distinto- la proposición de COM MEDCOR, S.L. recibe 20 puntos por ofrecer la cánula más adecuada y con mejor conexión al contenedor del producto, que es precisamente el elemento diferenciador de este lote respecto a los otros.

Así pues, no cabe sostener ausencia de motivación y consiguiente vulneración de las garantías para el ejercicio del derecho de defensa, por cuanto ni existe la pretendida carencia de justificación en la valoración, ni se ha originado indefensión a la recurrente, como lo demuestra el contenido de su propio escrito de recurso.

Cuestión distinta es que la recurrente discrepe de las puntuaciones otorgadas a su oferta en los lotes 1, 2 y 3, pero la motivación de aquellas está plasmada en el resumen de valoraciones anexo a la adjudicación y permite a los licitadores discrepar de la valoración efectuada sobre la base de que sus ofertas sí superan los requisitos mínimos exigidos y presentan mejoras valorables.

En este sentido, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente. 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. De este modo, 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. Así lo ha venido



señalando este Tribunal en muchas de sus resoluciones, por todas, se cita la Resolución 157/2016, de 6 de julio.

Procede, pues, la desestimación de este primer motivo.

SEXTO. En un segundo motivo, COM MEDCOR, S.L. alega error o ausencia de justificación en la valoración asignada a su oferta en los lotes 1, 2 y 3. Al respecto, reitera que el producto con el que licitó (HEMOSTÁTICO PERCLOT) es el mismo en los cuatro lotes, por lo que no se justifica la diferencia de puntos entre el lote 4 y los otros tres.

Insiste en que su producto tiene el mismo tipo de cánula y la misma conexión y tipo de anillas en todos los lotes y si cabe, esta mejora sobre la oferta del resto de licitadores se hace más patente en la cirugía abierta de los lotes 1, 2 y 3. Por tanto, concluye que si su oferta a los lotes 1, 2 y 3 contiene los mismos elementos de mejora que han sido valorados en el producto que ofertó al lote 4, la Comisión técnica debe haber padecido error al puntuar su proposición en aquellos lotes valorando solamente el cumplimiento de los mínimos exigidos.

Pues bien, en el examen de este motivo, hemos de partir del dato objetivo -ya expuesto en el anterior fundamento- de que las características de los productos descritos en los lotes 1, 2 y 3 no son iguales a las del descrito en el lote 4. Por tanto, aun cuando los productos ofertados por la recurrente en los cuatro lotes contengan la misma mejora, ello no determina necesariamente que la valoración deba ser igual en todos los lotes por cuanto no se trata de lotes idénticos.

La recurrente pretende obtener en los tres primeros lotes la misma puntuación que en el lote 4, es decir 20 puntos frente al punto recibido en cada uno de ellos, y para fundamentar tal pretensión realiza todo un juicio técnico sobre las bondades y ventajas de su oferta en los lotes 1, 2 y 3 respecto a los productos adjudicados en dichos lotes. Ahora bien, tal criterio no puede prevalecer sobre el de la Comisión técnica que, como se señala en el informe al recurso y se recoge en el resumen de



valoraciones anexo a la resolución de adjudicación, ha valorado positivamente en el lote 4 un elemento que no ha tenido en cuenta para los otros tres lotes y ello sobre la base de que el producto de dicho lote 4 se emplea específicamente para cirugía laparoscópica, tal y como se refleja en la descripción que el propio pliego hace del mencionado lote.

Este juicio técnico de un órgano especializado de la Administración debe, pues, prevalecer sobre el criterio particular de la recurrente conforme a reiterada jurisprudencia y doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales. En este sentido, hemos reiterado en las Resoluciones de este Tribunal (v.g. Resolución 165/2016, de 14 de julio, entre otras muchas) la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) conforme a la cual la discrecionalidad técnica parte de una presunción iuris tantum de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización e imparcialidad de los órganos encargados de realizar la valoración o calificación y que solo 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. De este modo, quedan fuera del ámbito de control de los Tribunales aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano técnico de la Administración.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013) viene a señalar que la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico.

En el supuesto analizado, no queda acreditado el error técnico de la Comisión evaluadora por el hecho de otorgar 1 punto a la oferta de la recurrente en los lotes 1, 2 y 3, en lugar de los 20 puntos que se demandan en el recurso. La posición que mantiene COM MEDCOR, S.L. en su recurso no deja de ser una apreciación



paralela y alternativa a la del órgano evaluador que no puede prevalecer sobre esta última, y ello sin perjuicio de que, como ya se ha visto, no es posible comparar la valoración efectuada en aquellos lotes con la del lote 4, habida cuenta de las singularidades de este último.

Asimismo, tampoco cabe argüir ausencia de justificación en la valoración asignada a la oferta de la recurrente en los lotes 1, 2 y 3 conforme a lo argumentado en el anterior fundamento.

Es por ello que procede la desestimación de este motivo y con ella la del recurso 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 COM MEDCOR, S.L. contra la resolución, de 13 de julio de 2016, de la Dirección Gerencia 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 (artículos para hemostasia intraoperatoria) para los centros adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla”, respecto a los lotes 1, 2 y 3 (Expte. 16/2016; PAAM 48/2015).

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, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 20 de septiembre 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.

