

Recurso 309/2016**Resolución 2/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 20 enero de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LOGSA ENDOMEDICAL, S.L.** contra la resolución, de 15 de noviembre de 2016, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudican, entre otros, los lotes 4, 5 y 7 del contrato denominado “Suministro de material vascular diverso con destino a los centros sanitarios de la Plataforma de Logística Sanitaria de Málaga” (Expte. 609/2015), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 23 de octubre de 2015, 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. El citado anuncio también fue publicado, el 7 de noviembre de 2015, en el Boletín Oficial del Estado núm. 267.



El valor estimado del contrato asciende a 2.757.207,60 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó 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 recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el 15 de noviembre de 2016 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, los lotes 4, 5 y 7 fueron adjudicados a la empresa COOK ESPAÑA, S.A.

El 16 de noviembre de 2016, la citada resolución fue publicada en el perfil de contratante y remitida por correo electrónico a la entidad LOGSA ENDOMEDICAL, S.L.

CUARTO. El 7 de diciembre de 2016, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por LOGSA ENDOMEDICAL, S.L. (LOGSA, en adelante) contra la resolución de adjudicación del contrato en lo relativo a los lotes 4, 5 y 7.

El recurso fue remitido a este Tribunal por el órgano de contratación, teniendo entrada en el Registro de este Órgano el 13 de diciembre de 2016.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 14 de diciembre de



2016, se requirió al órgano de contratación el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el pasado 21 de diciembre de 2016.

SEXTO. El 22 de diciembre de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo conferido.

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

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta



procedente el recurso especial 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 dispone 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”*.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación ha sido remitida y publicada en el perfil de contratante el 16 de noviembre de 2016, presentándose el recurso especial en el registro del órgano de contratación el 7 de diciembre de 2016, por lo que el mismo se ha interpuesto en el plazo legal expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, que se circunscriben a la adjudicación de los lotes 4, 5 y 7 del contrato, cuya descripción, conforme al Anexo I del pliego de prescripciones técnicas, es la siguiente:

- Lote 4: Catéter multiuso para drenaje percutáneo de abscesos c/mecanismo de fijación de hilo-diámetro del catéter: (10.2 – 10.2); longitud del catéter: (15-30).
- Lote 5: Catéter multiuso para drenaje percutáneo de abscesos c/mecanismo de fijación de hilo-diámetro del catéter: (8.5 – 8.5); longitud del catéter: (15-30).
- Lote 7: EQ. Catéter multiuso para drenaje percutáneo de abscesos c/mecanismo de fijación de hilo-diámetro del catéter: (8.5 – 8.5); longitud del catéter: (15-30).

En primer lugar, LOGSA alega insuficiente motivación de la resolución impugnada respecto a la exclusión de su oferta en los lotes 4, 5 y 7 -por no haber superado el umbral mínimo de puntuación establecido en el criterio de



evaluación no automática-, así como respecto a la adjudicación de los citados lotes a COOK ESPAÑA, S.A.

Aduce que la resolución recurrida no justifica los criterios tomados en consideración para excluir su oferta en aquellos lotes y adjudicar los mismos a otro licitador, lo que le ha impedido ejercer con garantías su derecho de defensa. Es por ello que solicita el traslado y copia del informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo a criterios de evaluación no automática a los efectos de poder ampliar los motivos del recurso.

Por su parte, en el informe al recurso se señala que, en la notificación individualizada que se hizo a la recurrente, se le dio traslado de la resolución de adjudicación y de un escrito que contenía de forma detallada la valoración de las ofertas presentadas en los lotes 4, 5 y 7 con arreglo al criterio de evaluación no automática establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), disponiendo desde ese momento de toda la información precisa para poder recurrir. Además, alega que LOGSA, con posterioridad a la notificación practicada y antes de la interposición del recurso, no ha solicitado vista del expediente ni aclaración alguna, lo que demuestra que la indefensión alegada solo es una pretensión infundada.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de este primer motivo, para lo cual debemos partir de la redacción que se efectúa, en el Anexo al cuadro resumen del PCAP, del criterio de adjudicación de evaluación no automática denominado «Valoración funcional del producto» que se pondera con un máximo de 20 puntos y respecto al que se fija un umbral mínimo de 6 puntos. Para el citado criterio se establece la siguiente escala: «



FUNCIONALIDAD	PUNTUACIÓN	UMBRAL
MUY ADECUADO: el producto cumple las características técnicas solicitadas, con mejora significativa de las mismas en cuanto a calidad de materiales, manejabilidad, facilidad de utilización, eficiencia, eficacia, rendimiento, navegación y soporte.	13 a 20	
ADECUADO: el producto cumple las características técnicas solicitadas, con alguna mejora de las mismas en cuanto a calidad de materiales, manejabilidad, facilidad de utilización, eficiencia, rendimiento y eficacia, navegación y soporte.	7 a 12	
ACEPTABLE: el producto cumple las características técnicas solicitadas.	6	SI
INADECUADO: el producto cumple las características técnicas solicitadas, pero presenta deficiencias en cuanto a calidad de los materiales, manejabilidad, facilidad de utilización, eficiencia, rendimiento y eficacia, navegación y soporte, o bien cumple las características técnicas pero no es compatible con el equipo existente en el centro sanitario con el cual se ha de utilizar el producto.	0 a 5	

No serán objeto de valoración funcional aquellas ofertas que no cumplan las características técnicas solicitadas en el pliego de prescripciones técnicas.»

Pues bien, LOGSA alega la insuficiente motivación de la resolución impugnada respecto a la exclusión de su oferta en los lotes 4, 5 y 7 por no alcanzar el umbral mínimo de 6 puntos en el criterio de adjudicación que se acaba de exponer. Asimismo, aduce que tampoco se encuentra motivada la adjudicación de dicho lote a la empresa COOK ESPAÑA, S.A.

El motivo no puede prosperar por cuanto, como señala el órgano de contratación en su informe al recurso, junto a la resolución de adjudicación se dio traslado a LOGSA de un escrito en el que se especificaban las razones determinantes de que su oferta en los lotes 4, 5 y 7 no alcanzase el umbral mínimo de 6 puntos que se necesitaba para continuar en el proceso selectivo. Asimismo, se aprecia que el contenido de tal escrito es transcripción literal, en lo que interesa, del informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo al criterio de evaluación no automática «Valoración funcional del producto».



De este modo, consta en aquel escrito que la oferta de la recurrente solo obtuvo 5 puntos en aquellos lotes conforme al criterio discutido y fue calificada como inadecuada siguiendo la escala establecida en el PCAP que antes hemos transcrito. En concreto, se comunica a LOGSA que:

Respecto al lote 4, *«Se valora la referencia BTPDS1020W porque su diámetro y longitud son estándar. Cumple prescripciones técnicas pero presenta deficiencias en cuanto a facilidad de uso debido a menor flexibilidad y seguridad debido a fallos en el sistema de retención».*

Respecto al lote 5, *«Se valora la referencia BTPDS0820W porque su diámetro y longitud son estándar. Cumple prescripciones técnicas pero presenta deficiencias en cuanto a facilidad de uso debido a menor flexibilidad y seguridad debido a fallos en el sistema de retención».*

Respecto al lote 7, *«Cumple prescripciones técnicas pero presenta deficiencias en cuanto a facilidad de uso debido a menor flexibilidad y seguridad debido a fallos en el sistema de retención».*

Siendo ello así, resulta claro que la recurrente ha podido conocer a través de la notificación de la adjudicación las razones determinantes de que su oferta en los lotes 4, 5 y 7 no haya superado el umbral mínimo de 6 puntos en el criterio relativo a valoración funcional del producto y haya resultado excluida. No puede, pues, alegar indefensión para la interposición de un recurso fundado, ni infracción del artículo 151.4 del TRLCSP, precepto que establece la obligación de notificar a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, las razones en forma resumida por las que no se haya admitido su oferta, que es lo que se ha efectuado en el supuesto examinado.

Y lo mismo cabe decir respecto a la adjudicación de los lotes 4, 5 y 7 a la entidad COOK ESPAÑA, S.A. En la resolución de adjudicación figuran las puntuaciones obtenidas por la oferta de esta empresa a aquellos lotes en los dos criterios de adjudicación definidos en el PCAP (oferta económica y valoración funcional del



producto). Asimismo, en la notificación efectuada a LOGSA se contienen las razones que han motivado la asignación de puntos a la oferta adjudicataria de los lotes 4, 5 y 7 en el criterio de evaluación no automática, razones que son transcripción literal de las expresadas en el informe técnico de valoración de las ofertas y que han determinado que COOK ESPAÑA, S.A obtenga la adjudicación de los lotes discutidos.

Por tanto, también en este caso se ha cumplido el mandato del artículo 151.4 del TRLCSP, toda vez que la adjudicación y su notificación contienen la información necesaria respecto al nombre de la adjudicataria y a las características y ventajas de su proposición determinantes de que haya sido seleccionada con preferencia a la de los demás licitadores.

Con base en lo expuesto, debe desestimarse este primer motivo del recurso sobre insuficiente motivación de la adjudicación. Asimismo, el traslado a LOGSA del informe técnico solicitado en su escrito de recurso no le aportaría más información que la que ya dispone, toda vez que en la notificación de la adjudicación se transcribió parcialmente el citado informe en lo relativo a la valoración de las ofertas de la adjudicataria y recurrente en los lotes 4, 5 y 7, con arreglo al criterio de evaluación no automática.

SEXTO. La recurrente también argumenta que su proposición ha sido adjudicataria de los lotes 6 y 8, resultando que el producto ofertado en el lote 6 y por el que ha recibido 12 puntos en el criterio de evaluación no automática es el mismo que en los lotes 4 y 5, por lo que no acierta a comprender el razonamiento seguido para efectuar valoraciones tan distintas en uno y otros lotes.

Asimismo, señala que su proposición al lote 8 ha recibido 12 puntos en aquel criterio de adjudicación, mientras que, habiendo ofertado el mismo producto en el lote 7, no ha alcanzado en este último el umbral mínimo de puntuación.



Incide en que los motivos expuestos en el informe técnico son los mismos para justificar la exclusión en los tres lotes, lo que, a su juicio, supone una muestra de ligereza y arbitrariedad que no se corresponde con la realidad del producto, además de que el material que ahora se califica como inadecuado viene siendo utilizado desde hace años por los centros sanitarios de Málaga.

El informe al recurso señala que LOGSA no emite ningún argumento técnico que permita desvirtuar el criterio del órgano encargado de la valoración de las ofertas, cuyo juicio goza de la presunción de acierto e imparcialidad. Asimismo, manifiesta que los productos ofertados por la recurrente en los lotes 6 y 8 son distintos a los de los lotes 4, 5 y 7, con códigos de identificación del producto (CIP) y referencias empresariales distintas. Por tanto, no puede sostenerse que la valoración técnica de unos y otros productos deba ser la misma.

Finalmente, el órgano de contratación esgrime que el hecho de que los productos de la recurrente hayan sido adquiridos anteriormente por los centros sanitarios de Málaga no es criterio admisible para calificar una actuación administrativa como errónea.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes procede el examen de la cuestión suscitada, donde la recurrente señala que es incomprensible la valoración otorgada a sus productos en los lotes 4, 5 y 7, cuando en los lotes 6 y 8 -de los que ha resultado adjudicataria- los productos ofertados son los mismos a los de aquellos lotes.

Ciertamente existen semejanzas en la descripción de los artículos de los lotes 4, 5 y 6, pues en los tres casos se trata de catéteres multiusos para drenaje percutáneo de abscesos con mecanismo de fijación de hilo, variando solo las medidas de diámetro y de longitud. Ahora bien, una cosa es que la descripción efectuada en los pliegos de los artículos que integran aquellos lotes pueda ser muy parecida o incluso la misma y otra que los concretos bienes ofertados en cada uno de ellos sean los mismos. La recurrente no ha demostrado esta



afirmación que realiza y lo cierto es que los pliegos configuran los bienes de los lotes 4, 5 y 6 como artículos distintos con códigos genéricos de centro (CG) diferentes, siendo también distintas sus medidas en cuanto a diámetro y longitud del catéter; y lo mismo cabe decir respecto de los artículos que integran los lotes 7 y 8, donde también existen diferencias en el diámetro y longitud según la descripción de los pliegos y respecto de los cuales la recurrente no ha justificado que ofertara los mismos productos en ambos lotes.

Asimismo, LOGSA no esgrime razonamiento técnico alguno para fundamentar que los productos que ofertó en unos y otros lotes fueran técnicamente equivalentes y todos debieran recibir la misma puntuación. En tal sentido, se observa que el juicio técnico emitido por la Comisión evaluadora al valorar los productos ofertados por la recurrente en los lotes 4, 5 y 7 difiere del emitido al valorar los presentados en los lotes 6 y 8 y dicho juicio de valor goza de una presunción iuris tantum de acierto y razonabilidad, dada la especialización técnica de sus autores, que no ha sido desvirtuada por quien recurre.

Es por ello que, en este supuesto, debe aplicarse la conocida doctrina de la discrecionalidad técnica, tan reiterada en nuestras resoluciones. Por todas, se cita la reciente Resolución 329/2016, de 22 de diciembre, de este Tribunal donde se señala que *«(...)el juicio técnico emitido por la comisión evaluadora está amparado en el principio de discrecionalidad técnica que, según reiterada doctrina de este Tribunal (v.g Resoluciones 246/2015, de 7 de julio y 96/2016, de 6 de mayo) que invoca a su vez doctrina jurisprudencial, parte de una presunción iuris tantum de certeza o de razonabilidad en el criterio técnico de los órganos de la Administración, apoyada en su especialización e imparcialidad, que solo puede desvirtuarse si se acredita infracción o el desconocimiento del proceder razonable, 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»*.



Finalmente, el hecho de que los productos ofertados por la recurrente en los lotes 4, 5 y 7 hayan podido ser adquiridos anteriormente por los centros sanitarios de Málaga no demuestra ni justifica la existencia de error o arbitrariedad en su valoración en la presente licitación. En tal sentido, se desconoce qué criterios de adjudicación se tuvieron en cuenta en aquellas licitaciones previas, cuál fue su peso específico y si había umbrales mínimos para continuar en el proceso selectivo como de hecho existen en la licitación examinada. Además, no puede obviarse que el criterio de adjudicación cuestionado y que ha determinado la valoración discutida está sujeto a un juicio de valor, lo que implica que no existen reglas o fórmulas matemáticas para evaluar las ofertas, sino juicios técnicos amparados en un margen de discrecionalidad limitado, que no consta haya sido rebasado.

Procede, pues, desestimar el recurso interpuesto, debiendo, asimismo, rechazarse las pruebas propuestas al resultar innecesarias para la resolución de la controversia con base en todo lo argumentado. Además, conviene aclarar que una de las pruebas solicitadas, en concreto el expediente de contratación, ya consta en este Tribunal por mandato del artículo 46.2 del TRLCSP, por lo que su solicitud como prueba resulta del todo improcedente.

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 **LOGSA ENDOMEDICAL, S.L.** contra la resolución, de 15 de noviembre de 2016, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudican, entre otros, los lotes 4, 5 y 7 del contrato denominado “Suministro de material vascular diverso con destino a los



centros sanitarios de la Plataforma de Logística Sanitaria de Málaga” (Expte. 609/2015).

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

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.

