

Recurso 318/2018**Resolución 62/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 12 de marzo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HOLLISTER IBÉRICA, S.A.** contra la resolución, de 14 de agosto de 2018, de la Directora Gerente del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, por la que se adjudica el contrato denominado “*Suministro de material genérico de drenaje (Subgrupo 01.07 del catálogo S.A.S.) con destino a los centros que integran la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba*” (Expte: PA21/18 - 0000165/2018), promovido por el Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, respecto de los lotes 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 38, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 7 de marzo de 2018, 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. Asimismo, el citado anuncio



fue publicado el 6 de marzo de 2018, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 15 de marzo de 2018 en el Boletín Oficial del Estado núm. 65.

El valor estimado del contrato asciende a 2.120.898,58 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en la licitación se encontraba la ahora recurrente.

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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), todo ello de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, el 14 de agosto de 2018, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento. En la misma, se hace constar que en sesión celebrada el 25 de junio de 2018 por la mesa de contratación -para la aprobación del informe técnico de valoración de los criterios de evaluación no automática y apertura de la documentación conforme a criterios automáticos-, se acuerda por unanimidad excluir, entre otras, la oferta de la empresa HOLLISTER IBÉRICA, S.A (en adelante, HOLLISTER IBÉRICA), por no superar el umbral mínimo.

La resolución de adjudicación citada ha sido publicada en el perfil de contratante el 21 de agosto de 2018 y remitida a HOLLISTER IBÉRICA



mediante escrito con fecha de registro de salida de 22 de agosto de 2018, no constando su recepción en el expediente remitido.

CUARTO. El 11 de septiembre de 2018, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad HOLLISTER IBÉRICA contra la citada resolución de adjudicación, de 14 de agosto de 2018, del órgano de contratación, solicitando en dicho escrito la suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 12 de septiembre de 2018, se da traslado del recurso especial presentado al órgano de contratación y se le requiere para que aporte el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones al mantenimiento de la suspensión solicitada, así como el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida fue recibida el 19 de septiembre de 2018.

SEXTO. Mediante Resolución, de 19 de septiembre de 2018, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro citado en el encabezamiento de la presente resolución, respecto a los lotes impugnados.

SÉPTIMO. El 21 de septiembre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la entidades licitadoras, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado la entidad COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.,(en adelante, COLOPLAST) en el plazo señalado para ello.

OCTAVO. El 15 de febrero de 2019, la Secretaría del Tribunal, en virtud del artículo 118 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, da traslado a los interesados en el procedimiento de los nuevos hechos puestos de manifiesto en



el informe al recurso remitido por el órgano de contratación respecto a los lotes 31, 32, 34 y 35 impugnados, concediéndoles un plazo de 10 días hábiles para formular las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado únicamente la entidad HOLLISTER IBÉRICA, S.A. en el plazo señalado para ello.

NOVENO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 48 de la LCSP.

TERCERO. 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 44 de la LCSP.

Aun cuando la recurrente impugna sustantivamente la exclusión de su oferta en relación a los lotes 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, y 38, lo hace tras la notificación de la adjudicación del contrato, por lo que es este último acto el que



formalmente ha sido impugnado y al que debe estarse para analizar los requisitos de admisión del recurso. Así pues, tratándose de la adjudicación de un contrato de suministro con un valor estimado de 2.120.898,58 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de los apartados 1.a) y 2.c) del artículo 44 de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.

Por su parte, la disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”,

En el supuesto analizado, la notificación de la resolución de adjudicación fue remitida a la recurrente mediante escrito con fecha de registro de salida 22 de agosto de 2018, no constando en el expediente remitido su recepción por la misma, si bien esta manifiesta en su escrito de recurso que le ha sido notificada el 21 de agosto de 2018. En cualquier caso, aun cuando se tomara esta última



como fecha para el cómputo del plazo, el recurso presentado el 11 de septiembre de 2018 en el Registro de este Tribunal, se habría interpuesto dentro del plazo legal señalado al efecto.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra la Resolución de adjudicación, de 14 de agosto de 2018, citada en el encabezamiento, respecto de los lotes 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 38, solicitando a este Tribunal, que previa declaración de nulidad de la misma, le otorgue la debida puntuación para que tras la valoración con el resto de las ofertas le adjudique los citados lotes o subsidiariamente, que sea el órgano de contratación, el que tras la declaración de nulidad por este Tribunal de la resolución impugnada y acordada la retroacción de las actuaciones, admita los productos ofertados por la recurrente, le otorgue la debida puntuación y previa valoración de las ofertas le adjudique los lotes 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 38 impugnados.

La recurrente impugna la exclusión de su oferta a los citados lotes y su adjudicación a la empresa COLOPLAST, por cuanto considera injustificada y arbitraria la valoración de la misma realizada en aplicación del criterio de evaluación no automática –valoración funcional del producto- prevista en el apartado 13 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), no alcanzando ninguno de los productos ofertados por ella en los citados lotes la puntuación suficiente para superar el umbral mínimo establecido.

Al respecto, y antes de analizar las alegaciones formuladas, procede reproducir en lo que aquí interesa, aquellas partes de los pliegos relacionados con la cuestión objeto de controversia.



El apartado 13 del Cuadro resumen del PCAP, “Criterios de adjudicación” dispone que :

N.º de orden decreciente	Criterios	Evaluables automática/no automáticamente	Ponderación	Fórmula en caso de evaluación automática	Umbral mínimo en su caso
1	OFERTA ECONÓMICA	AUTOMÁTICO	60	VER ANEXO A CR	
2	GRADO DE EFICIENCIA DE LA OFERTA	AUTOMÁTICO	20	VER ANEXO A CR	
3	VALORACIÓN FUNCIONAL DEL PRODUCTO	NO AUTOMÁTICO	20	VER ANEXO A CR	10

Esta puntuación máxima de 20 puntos, en el criterio no automático aparece desagregado de la siguiente forma en el Anexo del cuadro resumen:

3. VALORACIÓN FUNCIONAL DEL PRODUCTO SE UTILIZARÁ LA SIGUIENTE ESCALA

MUY BUENO: la oferta cumple las características técnicas solicitadas, siendo muy destacables las ventajas que aporta en cuanto a prescripciones técnicas, así como en cuanto a facilidad de utilización, seguridad de resultados, rendimiento y eficacia	20
BUENO: la oferta cumple las características técnicas solicitadas, aportando ventajas destacables en cuanto a prescripciones técnicas, así como en cuanto a facilidad de utilización, seguridad de resultados, rendimiento y eficacia	15
APTO: la oferta cumple las características técnicas solicitadas, sin aportar ventajas destacables en cuanto a prescripciones técnicas ni en cuanto a facilidad de utilización, seguridad de resultados, rendimiento y eficacia	10
INADECUADO: el producto cumple las características técnicas solicitadas, pero presenta deficiencias en cuanto a facilidad de utilización, seguridad de resultados, rendimiento y eficacia	5
NO CUMPLE: el producto no cumple las características técnicas solicitadas	0
UMBRAL MÍNIMO	10 puntos



En cuanto a las características técnicas solicitadas, el apartado 1.2 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), dispone que, las características técnicas generales y específicas figuran en el Anexo A de dicho pliego, siendo respecto a los lotes impugnados las siguientes:

Lote	Clasificación	Denominación	CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS ADICIONALES
27	SU.PC.SANI.01.07.01.1 50000	BOLSA COLOSTOMIA 1P. AUTOADHESIVA RECORTABLE	Diámetro máximo ostomía 75. Diámetro mínimo ostomía 20
29	SU.PC.SANI.01.07.02. 150000	BOLSA ILEOSTOMIA 1 P. AUTOADHESIVA RECORTABLE	Diámetro máximo ostomía 75. Diámetro mínimo ostomía 12
30	SU.PC.SANI.01.07.02. 210000	BOLSA ILEOSTOMIA 2 P. CON ARO	Diámetro máximo ostomía 50. Diámetro mínimo ostomía 12
31	SU.PC.SANI.01.07.02. 210000	BOLSA ILEOSTOMIA 2 P. CON ARO	Diámetro máximo ostomía 60. Diámetro mínimo ostomía 12
32	SU.PC.SANI.01.07.02. 210000	BOLSA ILEOSTOMIA 2 P. CON ARO	Diámetro máximo ostomía 68. Diámetro mínimo ostomía 10
33	SU.PC.SANI.01.07.02. 210000	BOLSA ILEOSTOMIA 2 P. CON ARO	Diámetro máximo ostomía 88. Diámetro mínimo ostomía 10
34	SU.PC.SANI.01.07.02. 300001	BOLSA ILEOSTOMIA 2 P. CON ARO Y LAMINA CONVEXA	Diámetro máximo ostomía 30a31. Diámetro mínimo ostomía 30a31
35	SU.PC.SANI.01.07.02. 300001	BOLSA ILEOSTOMIA 2 P. CON ARO Y LAMINA CONVEXA	Diámetro máximo ostomía 34a35. Diámetro mínimo ostomía 34a35
38	SU.PC.SANI.01.07.03. 220000	BOLSA UROSTOMIA 2P. C/ ARO	Diámetro máximo ostomía 55. Diámetro mínimo ostomía 10

La recurrente, en su escrito de recurso señala que concurrió a la licitación de referencia, presentando oferta para los lotes 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 38 (además del lote 39, que no es objeto del presente recurso especial). Para todos ellos presentó más de una variante, esto es, más de uno de los productos de su catálogo, que comprende productos de la línea ModermaFlex (productos de una bolsa -1 pieza- con referencia 22500, 22400, 28400 y 28401) y de la línea Conform 2 (productos de dos bolsas -2 piezas- con referencia 24862, 25862,



27862, 24863, 25863, 27863, 24832, 25832 y 27832).

Asimismo, indica que con la puntuación que se le otorga en aplicación del criterio de adjudicación no automático -valoración funcional del producto- previsto en el apartado 13 del Cuadro Resumen del PCAP, reproducido anteriormente, ninguno de los productos ofertados a los citados lotes obtiene la puntuación suficiente para alcanzar el umbral mínimo de 10 puntos previsto, siendo esta para cada uno de los lotes de 0 a 5 puntos, según los casos.

Al respecto, cuestiona la valoración realizada en tanto considera que la puntuación debía haber sido más alta y, en todo caso, tendría que haber sido igual o superior al umbral mínimo de 10 puntos, en cuyo caso manifiesta que habría resultado adjudicataria de los lotes impugnados atendiendo a los demás criterios señalados en el apartado 13 del Cuadro Resumen del PCAP, especialmente a la oferta económica.

En relación a la valoración realizada -conforme al informe técnico de 15 de junio de 2018, aprobado por la mesa de contratación en sesión celebrada el 25 de junio de 2018- considera la misma totalmente injustificada y arbitraria, por cuanto entiende que los motivos esgrimidos para otorgar dicha puntuación no son conformes con la realidad de los productos ofertados, señalando deficiencias de sus productos que en modo alguno existen.

En este sentido alega la recurrente que todos sus productos son más que aptos para atender las necesidades perseguidas con la presente licitación, aduciendo que se trata, en todos los casos, de productos certificados por el Servicio Andaluz de Salud, que han sido ampliamente probados por los profesionales sanitarios del ramo (enfermeros estomaterapeutas) y que en modo alguno presentan las supuestas deficiencias que les son atribuidas. Así, afirma que se trata de productos válidos, eficaces y seguros y, por tanto, idóneos para dar servicio a las necesidades de los pacientes ostomizados y que, además, son fáciles de utilizar tanto por los profesionales sanitarios como por los propios



pacientes.

Asimismo, pone de relieve que respecto a algunos de los productos ofertados el órgano de contratación difiere del criterio seguido en anteriores licitaciones en las que, con idéntico criterio de adjudicación no automática, con la misma escala de puntuación e idéntico umbral mínimo, les otorgó una mayor puntuación.

En concreto y respecto a las distintas causas consignadas en el informe técnico de valoración respecto a los distintos productos ofertados a cada lote, la recurrente realiza un análisis individualizado de las mismas, aduciendo en resumen lo siguiente:

En primer lugar, en relación a los productos de referencia 22500 y 22400 (Lote 27) y de referencia 28400 y 28401 (Lote 29), el informe de valoración establece que *“La resina hidrocolpoide del adhesivo deja restos en la retirada con lo que se lesiona la piel periestomal por la fricción y además hay que usar otro producto para retirar los restos”*.

La recurrente afirma que la resina adhesiva de los productos de la línea Moderma Flex no deja residuos debido a la composición y diseño de la lámina adhesiva “SoftFlex”, por lo que su retirada no deja restos, ni produce lesiones en la piel, asimismo alude a ensayos y bibliografía científica para justificar la idoneidad del producto.

En segundo lugar, en relación a los productos de referencia 28400 y 28401 (lote 29), 24862 y 25862 (lotes 30,31,32 y 33) 27862 (lote 33), 24863 (lotes 34 y 35) y 24832, 25832 y 27832 (lote 38), el informe establece que los mismos tienen *“Un solo cierre de seguridad o no tienen doble cierre de seguridad”*. Sin embargo, la recurrente alega que no se concreta si dicha deficiencia está referida al sistema de vaciado de las bolsas o al sistema de acople en los sistemas de dos piezas, procediendo a justificar en ambos supuestos la idoneidad de su oferta



realizando una descripción técnica del producto y remitiendo a la bibliografía científica existente al respecto, concluyendo que el hecho de que no haya ofertado productos con más de un cierre de seguridad no implica que estos no sean seguros, ni mucho menos que deban recibir una puntuación tan baja.

Finalmente, en relación a aquellos productos de referencia 24862 y 25862 (lotes 30, 31, 32 y 33), 27862 (lote 33), 24863 (lotes 34 y 35) y 24832, 25832 y 27832 (lote 38), respecto a los que el informe técnico pone de manifiesto que “*El reborde flotante de la lámina de resina dificulta el cambio de dispositivo*”, la recurrente alega que de acuerdo con el estudio realizado sobre la evaluación de los dispositivos de 2 piezas “Conform” 2 de Hollister, -y que adjunta a su escrito de recurso- no se puede afirmar que el reborde de la lámina dificulte el cambio de dispositivo; muy al contrario profesionales y usuarios han valorado y valoran el sistema como fácil o muy fácil de utilizar.

Respecto a las características técnicas que deben cumplir los productos ofertados en función a lo solicitado en los pliegos, en concreto el anexo A del PPT ya reproducido, la recurrente manifiesta que para cada lote impugnado, lo único que se solicitaba es que se ofertaran productos incluidos en el catálogo del Servicio Andaluz de Salud (en adelante, S.A.S), y que los mismos tuviesen unas determinadas dimensiones.

En este sentido, y en relación a los productos de referencia 27862 ofertado a los lotes 30, 31, 32 y de referencia 25863 y 27863 ofertado a los lotes 34 y 35, a los que se otorgaron 0 puntos, por no cumplir con las características técnicas respecto a las dimensiones exigidas en el PPT, la recurrente alega que, salvo en un caso, el producto de referencia 27862 respecto al lote 30, en el resto de lotes citados los productos referenciados si cumplen dicho requisito, señalando que en todo caso al ofertar otros productos para ese mismo lote (en este caso el lote 30) que a su juicio, reúnen las características exigidas y no presentan ninguna de las deficiencias señaladas en el informe técnico, su oferta para el lote 30 debió ser admitida.



Además, añade que, respecto a los productos con referencia 25863 y 27863 ofertados para los lotes 34 y 35, aun cuando en principio superan las dimensiones máximas exigidas, al ser el producto recortable puede adaptarse a las dimensiones requeridas.

Por lo tanto, considera que no concurriendo las anteriores deficiencias y cumpliendo los productos ofertados (salvo el producto con referencia 27862, respecto del lote 30) las características técnicas exigidas en el PPT, todos ellos deberían haber obtenido cuanto menos 10 puntos, siendo este el umbral mínimo.

Por otra parte, en apoyo de su argumentación, aporta junto con su recurso una declaración firmada por un grupo de estomaterapeutas pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud, entre los que se encuentra uno de los miembros de la comisión técnica encargada de valorar las ofertas. En dicho documento se rebaten los argumentos expuestos en el informe técnico, lo que a juicio de la recurrente, pone de relieve que la decisión del equipo evaluador plasmada en el informe técnico no fue unánime, no pudiendo prevalecer este sobre el criterio de dichos profesionales plasmado en el documento adjunto al recurso, cuestionando asimismo la idoneidad de la composición del equipo evaluador encargado de valorar las ofertas.

Por último, alude a la posibilidad de revisar las decisiones adoptadas por los órganos de contratación en el uso de su discrecionalidad técnica, por parte de los órganos jurisdiccionales, siempre que estas decisiones sean ilógicas, basadas en errores, arbitrarias o en definitiva contrarias a derecho, invocando para ello la doctrina del Tribunal Supremo sobre la discrecionalidad técnica y la establecida al respecto por los distintos Órganos de resolución de recursos contractuales.

SEXTO. Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, rebate los argumentos esgrimidos por la recurrente frente a la exclusión de su



oferta respecto a los lotes impugnados. A tal efecto, esgrime, en síntesis lo siguiente:

En primer lugar, respecto a la idoneidad de la composición de la comisión técnica encargada de valorar las ofertas, el órgano de contratación pone de manifiesto la profesionalidad y cualificación de los profesionales que componen la comisión técnica, afirmando que las decisiones y evaluaciones realizadas por esta en el ejercicio de sus funciones gozan de presunción de veracidad y razonabilidad, por lo que en ningún caso las declaraciones de profesionales sanitarios presentadas por la recurrente pueden sustituir al informe técnico evacuado por estos, siendo este el único que vincula al órgano de contratación.

Respecto a la alegación realizada por la recurrente, sobre la aptitud de sus productos para cubrir las necesidades previstas con la presente licitación, por estar los mismos incluidos en el catálogo del S.A.S., el órgano de contratación señala que dicha circunstancia no prueba que el producto haya de calificarse con una valoración funcional máxima o superior al umbral, tal y como se define en el Cuadro Resumen del PCAP, ya que la calificación de inadecuado (a la que se otorga 5 puntos), no pone en juicio que el producto cumpla las características técnicas sino que tras su valoración se ha concluido que el producto tiene deficiencias, las cuales han sido determinadas en el informe técnico de forma motivada.

Asimismo, señala que con la aplicación de un umbral mínimo respecto al criterio de evaluación no automática, lo que se persigue es velar por la calidad y funcionalidad del producto, debiendo en aplicación de los pliegos que son *lex inter partes*, y que no han sido recurridos al respecto, quedar excluidas aquellas ofertas que conforme a la puntuación otorgada no lo superen.

Respecto a la argumentación realizada por la recurrente en contra de las consideraciones recogidas en el informe técnico de valoración, el órgano de contratación se reitera en la certeza del citado informe manifestando que la



valoración funcional de los productos ofertados, no se puede basar, en ningún caso, en estudios o bibliografía, sino en la experiencia del producto por los técnicos encargados de su valoración, por lo que debe prevalecer lo argumentado en el mismo, ya que lo contrario supondría dar validez a una evaluación paralela y alternativa, que se mueve como señala la jurisprudencia dentro de la libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico, invocando en este sentido la Resolución 235/2018, de 8 de agosto de este Tribunal.

Asimismo, respecto a la distinta valoración realizada de algunos de los productos ofertados con ocasión de una licitación anterior -expediente 25/2013-, manifiesta que cualquier puntuación es relativa, es decir, es en relación con el conjunto de productos similares existentes en el mercado en ese momento y que la tecnología en productos sanitarios es dinámica y debido al tiempo transcurrido esta ha evolucionado notablemente, invocando al respecto las Resoluciones 143/2018, de 16 de mayo y 236/2018, de 8 de agosto de este Tribunal.

Por otra parte, respecto al incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos por superar las dimensiones diametrales solicitadas en el Anexo A del PPT, -y que ha supuesto que se otorguen a determinados productos ofertados 0 puntos-, pone de manifiesto que tras la presentación del presente recurso, se procede por la comisión técnica a revisar el informe técnico de 15 de junio de 2018, comprobándose que se ha cometido un error en la valoración realizada respecto a los mismos.

En este sentido se acepta la rectificación en las medidas respecto de los lotes 31 y 32 para el producto con referencia 27862 y de los lotes 34 y 35 para los productos con referencias 27863 y 25863, concluyendo que los productos ofertados a dichos lotes cumplen las prescripciones técnicas, aceptando cambiar la puntuación de 0 a 5 puntos, y ello por cuanto entiende que lo único que



cambia es la medida, pero, al igual que sucede con los demás productos presentados en dichos lotes, considera que presentan deficiencias.

Además, alega el órgano de contratación que, aún cuando se produce esta rectificación de un “error material” en el informe técnico, esto no tiene ninguna incidencia en la resolución de adjudicación, por cuanto al asignarse a los productos ofertados a los citados lotes la puntuación de 5 puntos, su valoración seguiría sin sobrepasar el umbral mínimo y por tanto la oferta de la recurrente a los citados lotes estaría igualmente excluida.

Por último, el órgano de contratación concluye que lo argumentado pone de manifiesto que la discrecionalidad técnica de que goza el órgano evaluador no ha superado los límites que permiten destruir la presunción de acierto y razonabilidad de su juicio técnico.

Por su parte, la entidad COLOPLAST, como interesada en el procedimiento, se opone a lo pretendido por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SÉPTIMO. Visto lo alegado por cada una de las partes procede ahora entrar a analizar el fondo de la cuestión, que se circunscribe a determinar si, como señala la recurrente, la exclusión de su oferta no es conforme a derecho, debiendo ser anulada, por entender que la mesa de contratación, a través de la comisión técnica, ha realizado una valoración arbitraria de su oferta con arreglo al criterio evaluable mediante un juicio de valor superando los límites de la discrecionalidad técnica.

La recurrente en su escrito de recurso rebate la valoración de su oferta; para ello, cuestiona la actuación del órgano técnico encargado de realizar la valoración, pone de manifiesto la incoherencia de la actuación del órgano de contratación respecto al criterio seguido en anteriores licitaciones y ataca cada



una de las causas consignadas en el informe técnico que han motivado la exclusión de su oferta, efectuando una valoración alternativa con objeto de sustituir la realizada por dichos expertos.

En relación a la alegada valoración arbitraria de su oferta en aplicación del criterio de adjudicación no automático, debemos acudir a la doctrina de la discrecionalidad técnica; en este sentido, el artículo 150 del TRLCSP -norma de aplicación en este supuesto- distingue entre criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas y criterios que dependen de un juicio de valor, prevaleciendo en estos últimos el juicio técnico de un órgano especializado emitido sobre la base de una previa descripción del criterio, la cual debiendo ser precisa, también ha de permitir un margen de discrecionalidad técnica al órgano evaluador.

Por tanto, los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que proceda asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.

Este Tribunal ha puesto de manifiesto en multitud de resoluciones que la valoración técnica de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor está amparada por el principio de discrecionalidad técnica. En tal sentido, como tiene declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadoros impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara 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” 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”.

Por lo tanto, atendiendo a la doctrina de la discrecionalidad técnica, este Tribunal ha de limitarse a comprobar si la valoración realizada deriva de defecto procedimental, error, arbitrariedad o falta de motivación, en cuyo caso procederá, no a la revisión de la valoración realizada ya que no puede sustituir a la comisión en su juicio técnico, sino a su anulación.

En el supuesto examinado, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, de lo previsto en el criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor analizado, de lo ofertado por la recurrente y del contenido del informe técnico emitido por el órgano evaluador, a juicio de este Tribunal, las alegaciones de la recurrente en contra de la valoración realizada respecto de aquellos productos ofertados en los que se observan deficiencias en su valoración funcional, constituyen una valoración paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha señalado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancia que no concurre en la valoración de dichos productos. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en multitud de ocasiones, valga por todas la Resolución 300/2018, de 23 de octubre.

Por lo que hemos de concluir que los términos y alegatos en que se funda su recurso a este respecto no desvirtúan la presunción de certeza de que goza el juicio técnico del órgano evaluador.



Respecto a lo alegado por la recurrente sobre la inadecuada puntuación asignada a determinados productos por entender el órgano evaluador que estos incumplen los requisitos técnicos previstos en el pliego, respecto a la medida diametral de los mismos, debemos señalar que, tal y como se ha indicado en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución, el órgano de contratación pone de manifiesto que advertido el error cometido al respecto, se procede por la comisión técnica a la revisión de la valoración realizada en el sentido de asignar 5 puntos a dichos productos, por entender que aun cuando cumplen con los requisitos técnicos, los mismos presentan las mismas deficiencias funcionales advertidas respecto a los otros productos ofertados por la recurrente a los lotes 31,32,34 y 35 impugnados.

La recurrente, en el trámite de alegaciones concedido con ocasión de la nueva valoración realizada, rechaza la puntuación asignada argumentando para ello los motivos ya aducidos en su recurso para acreditar la viabilidad de su oferta respecto a las posibles deficiencias funcionales.

Además, considera que el hecho de que el órgano de contratación acepte que dichos productos cumplen con las prescripciones técnicas exigidas por los pliegos implica que nos se les pueda asignar tan solo 5 puntos, por cuanto entiende que la escala de valores respecto del criterio de adjudicación no automática “valoración funcional del producto” se establece en función de si el producto ofertado cumple o no con las características técnicas requeridas. En consecuencia cumpliendo con las mismas no se puede excluir ningún producto ofertado asignándole una puntuación por debajo del umbral mínimo establecido, considerando dicha valoración arbitraria y contraria a derecho.

Respecto a este último alegato, procede señalar que en contra de lo afirmado por la recurrente, el cumplimiento por el producto ofertado de los requisitos técnicos previstos en el pliego, constituye una condición indispensable para continuar en el procedimiento y proceder a su valoración, por lo que su observancia no implica en ningún caso, como pretende la recurrente, que se le deba otorgar un puntuación por encima del umbral mínimo previsto en el



pliego, ya que la calificación de inadecuado (a la que se otorga 5 puntos), prevista en la redacción del criterio de adjudicación que se examina y que ha sido aceptada por la recurrente al no haberse recurrido en plazo, no pone en juicio que el producto cumpla las características técnicas sino que tras su valoración se ha concluido que el producto tienen deficiencias, las cuales han sido determinadas en el informe técnico.

Sentado lo anterior y respecto a los motivos alegados por la recurrente para rechazar la falta de idoneidad de su oferta, nos remitimos a la ya invocada doctrina de la discrecionalidad técnica del órgano evaluador.

En consecuencia, la anulación de la resolución de adjudicación con ocasión de la eventual estimación por el órgano de contratación de la pretensión de la recurrente respecto al cumplimiento de los requisitos técnicos y la asignación de 5 puntos a dichos productos, en nada afectaría al sentido del acto impugnado, por cuanto estos seguirían sin superar el umbral mínimo y por tanto seguirían estando excluidos, lo que iría contra los principios de eficacia, celeridad y economía procesal. En este sentido se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 389/2015, de 17 de noviembre, 395/2015, de 20 de noviembre, 76/2016, de 6 de abril, 263/2016, de 20 de octubre, 11/2017, de 27 de enero, 200/2017, de 6 de octubre y 164/2018, de 1 de junio y 173/2018, de 8 de junio.

Por otra parte, respecto a la cuestionada falta de unanimidad en las decisiones adoptadas por la comisión técnica -aportando para ello el testimonio contradictorio de uno de sus miembros-, debemos señalar que como ya manifestó este Tribunal en su Resolución 152/2017, de 28 de julio que *“Al no tratarse de un órgano administrativo colegiado sino de un grupo de profesionales cualificados técnicamente en una materia determinada, (...) lo relevante es que el criterio técnico mayoritario se exprese en el informe y se refrende con la firma de sus intervinientes, (...)”* y *“La circunstancia de que la mesa de contratación haya acogido y aprobado finalmente el criterio*



mayoritario es una decisión razonable y lógica, que no merece tacha legal y que, desde un punto de vista estrictamente técnico, representa la aprobación del juicio de valor con mayor presunción de certeza y veracidad, por ser fruto de la decisión técnica más compartida.”

Asimismo, en la resolución citada concluíamos que “No se olvide, al respecto, que en este tipo de valoraciones rige el principio de discrecionalidad técnica, y que las mismas gozan, según constante jurisprudencia y doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales, de una presunción de acierto y razonabilidad, que solo cede en los casos que se pruebe la existencia de error, arbitrariedad o ausencia de motivación. En el supuesto analizado, el criterio discrepante del mayoritario no deja de ser otro juicio técnico paralelo, y como tal, no demuestra que el de la mayoría haya superado los límites de la discrecionalidad técnica que lo ampara.”

Sentado lo anterior, procede poner de manifiesto que en el presente supuesto, en el informe técnico de 15 de junio de 2018, anexo a la resolución de adjudicación impugnada, y que obra en el expediente de contratación remitido, no consta el criterio discrepante del miembro de la comisión técnica –cuya declaración firmada se adjunta al escrito de recurso- respecto a la decisión adoptada por esta con ocasión de la valoración técnica de la oferta de la recurrente.

Por último, en relación con el cuestionado cambio de criterio del órgano de contratación respecto al seguido en anteriores licitaciones, este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el carácter independiente y autónomo predicable de los distintos procedimientos de contratación, valga por todas la resolución 236/2018, de 8 de agosto.

Procede, pues, desestimar el 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 **HOLLISTER IBÉRICA. S.A.** contra la Resolución de adjudicación, de 14 de agosto de 2018, de la Directora Gerente del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por el que se adjudica el contrato denominado “*Suministro de material genérico de drenaje (SUBGRUPO 01.07 del catálogo S.A.S.), con destino a los centros que integran la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba*” (Expte: PA21/18 0000165/2018) respecto de los lotes 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 38.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 38 cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal mediante Resolución de 19 de septiembre de 2018.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

