

Recurso 313/2014**Resolución 180/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 12 de mayo de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXACTECH IBÉRICA, S.L.U.** contra la resolución, de 24 de septiembre de 2014, del Director Gerente del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudican entre otras, las agrupaciones 1, 2, 5, 6 y 9 del contrato denominado “Suministro de prótesis osteoarticulares, Subgrupo SU.PC.SANI.04.06 del Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud para la Plataforma Logística Sanitaria de Cádiz, basado en el Acuerdo Marco 4005/2010 (Expte. 465/2014), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. Mediante Resolución de 5 de mayo de 2014 del Director Gerente del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz se aprobó el expediente de contratación relativo al contrato de suministro indicado en el encabezamiento, basado en el acuerdo marco 4005/2010.

El valor estimado del citado contrato asciende a 1.384.270,70 euros.



SEGUNDO. Mediante convocatoria de 14 de mayo de 2014 se invitó a participar en el procedimiento de adjudicación del contrato referenciado a las empresas licitadoras que habían resultado adjudicatarias en el acuerdo marco 4005/2010. Entre las citadas empresas se encontraba la ahora recurrente que presentó oferta en la licitación.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 24 de septiembre de 2014 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato, que fue remitida a los licitadores y publicada en el perfil de contratante el 9 de octubre de 2014.

CUARTO. El 28 de octubre de 2014 tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EXACTECH IBÉRICA, S.L.U. contra la citada resolución de adjudicación del contrato, en lo que se refiere a las agrupaciones de lotes 1, 2, 5, 6 y 9 del contrato.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 28 de octubre de 2014, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió 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. Asimismo, mediante oficio de igual fecha, se requirió a aquel órgano las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por la asociación recurrente. Toda la documentación requerida al órgano de contratación fue recibida en este Tribunal el 3 de noviembre de 2014.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 12 de noviembre de 2014, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.



SÉPTIMO. El 14 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito complementario al recurso especial presentado por EXACTECH IBÉRICA, S.L.U. (EXACTECH). En el citado escrito se indica que, al no estar motivada la resolución de adjudicación, se solicitó vista del expediente al órgano de contratación el 17 de octubre de 2014, siendo concedida la misma el día en que finalizaba el plazo para la presentación del recurso (28 de octubre).

OCTAVO. El 17 de diciembre de 2014, este Tribunal dictó resolución manteniendo la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

NOVENO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 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 el 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 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 recurso se dirige contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto 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 examinado, la resolución de adjudicación fue remitida al recurrente y publicada en el perfil de contratante el 9 de octubre de 2014, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 28 de octubre, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

Asimismo, el recurrente presentó el 14 de noviembre en el Registro de este Tribunal un escrito complementario del recurso indicando en el mismo que, ante la falta de motivación de la adjudicación, solicitó el 17 de octubre acceso a los informes técnicos en que se basó la resolución impugnada, siendo autorizado el acceso el 28 de octubre. Tales extremos resultan constatados en el expediente de contratación remitido por el órgano de contratación.

Al respecto, debemos concluir que, si en efecto la resolución impugnada carecía de motivación suficiente -extremo que se abordará en esta resolución-, el escrito



complementario presentado ante este Tribunal el 14 de noviembre debe admitirse por haberse formulado en plazo, toda vez que el *dies a quo* en el cómputo del plazo para recurrir es aquel en el que el licitador dispone de la información necesaria para la interposición de un recurso fundado, esto es, el 28 de octubre, fecha en que el órgano de contratación concede el acceso a la información requerida por el recurrente.

QUINTO. Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, procede abordar el estudio de sus motivos.

Con carácter previo, este Tribunal ha de examinar el recurso interpuesto y determinar si la resolución de adjudicación impugnada carece de la motivación suficiente, tal y como alega la empresa recurrente, pues solo en tal caso será posible atender al escrito de alegaciones complementarias presentado por el recurrente el 14 de noviembre de 2014.

En el recurso especial presentado en el Registro de este Tribunal el 28 de octubre de 2014 se solicita la nulidad de la resolución de adjudicación del contrato en lo relativo a las agrupaciones 1, 2, 5, 6 y 9 por falta de motivación del acto impugnado, lo que, a juicio del recurrente, supone una vulneración del artículo 151.4 del TRLCSP que le origina indefensión. El escrito de recurso indica que se solicitó acceso al expediente de contratación para conocer los motivos en que se fundamentó la exclusión de la oferta por no superar el umbral mínimo de puntuación en las agrupaciones citadas, sin que el órgano de contratación haya facilitado el acceso a la fecha de presentación del escrito de recurso.

En efecto, este Tribunal comprueba, a la vista del contenido de la resolución impugnada, que la misma solo contiene, respecto al único criterio de evaluación no automática, el detalle de las puntuaciones de las ofertas o la indicación de aquellas que no han superado el umbral mínimo establecido en el PCAP, y respecto a los criterios de evaluación automática, la relación de puntos obtenidos por las empresas



licitadoras que superaron el citado umbral mínimo. Así pues, no hay en la resolución recurrida motivación alguna de los puntos asignados en los criterios que dependen de un juicio de valor, ni expresión de las causas que, en el supuesto de la oferta de la recurrente, determinaron que la misma no superase el umbral mínimo establecido en el PCAP para continuar el proceso selectivo.

Ahora bien como ya señaló este Tribunal en su Resolución 190/2014, de 8 de octubre, “(...) *el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.*”

Es por ello que no puede estimarse la nulidad de la resolución de adjudicación y de su notificación por falta absoluta de motivación, pues aún cuando ambos actos infringen lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, tal infracción no ha provocado finalmente indefensión material al recurrente para la interposición del recurso, pues éste ha conocido las razones de su exclusión a través de la resolución del recurso de reposición y no las combatió en el recurso especial posteriormente interpuesto que aquí se analiza.”

En el supuesto ahora analizado concurren las circunstancias que se acaban de exponer por cuanto, si bien la resolución impugnada carece absolutamente de motivación e infringe formalmente lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, tal infracción no ha impedido al recurrente ejercer su derecho de defensa a través del escrito complementario del recurso presentado una vez que tuvo acceso al expediente de contratación. Es por ello que la admisión por este Tribunal de dicho escrito complementario, que no es extemporáneo tal y como se ha analizado en el fundamento de derecho cuarto, impide estimar la pretensión de nulidad del acto



impugnado que contiene el escrito inicial de recurso, debiendo considerarse como escrito de impugnación, a los efectos de resolución de la controversia suscitada, el denominado por el recurrente <<escrito complementario>>, cuyos alegatos serán examinados a continuación.

SEXTO. El recurrente funda su impugnación en la incorrecta valoración de su oferta en las agrupaciones 1, 2, 5, 6 y 9. En concreto, tal valoración corresponde al criterio de evaluación no automática o dependiente de un juicio de valor denominado en el cuadro resumen del PCAP <<Características técnicas y funcionalidades>>, ponderado con un máximo de 20 puntos, según el siguiente tenor literal:

“La valoración de este apartado se efectuará en base a la documentación técnica aportada 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, adaptación a los medios tecnológicos y a la sistemática de trabajo de los servicios que utilizan este material, así como a la tipología de pacientes atendidos en los mismos.

Asignación de puntuación en este criterio (umbral mínimo: 5 puntos)

MUY BUENO: el artículo ofertado cumple las características solicitadas y presenta mejoras significativas en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración. 20 puntos.

BUENO: el artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas y presenta alguna mejora en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración: 15 puntos.

ADECUADO: El artículo ofertado cumple las características técnicas solicitada y no presenta mejoras en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración: 5 puntos.

INADECUADO: el artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas



pero presenta deficiencias en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración: 3 puntos. (...)”

Pues bien, en lo que respecta a la **agrupación de lotes número 1** -que comprende los lotes 1 a 9 ambos inclusive – el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo al criterio expuesto establece lo siguiente *“Empresa EXACTECH IBÉRICA, S.L.U: Analizada la documentación aportada, los artículos presentados tienen una puntuación inferior a 3B en la ODEP, lo que supone que el producto es inadecuado desde un punto de vista de seguridad de resultados. El fabricante aporta bibliografía de productos similares al suyo pero ninguno del ofertado. El artículo ofertado no cumple las características técnicas solicitadas, pero obtiene una calificación de inadecuado y en consecuencia obtiene 3 puntos. Dado que no supera el umbral mínimo fijado en los criterios de valoración y de conformidad con los mismos, no se valora el resto de lotes de esta agrupación al no poder ser adjudicatario de la agrupación completa, quedando excluida la oferta de la empresa EXACTECH IBÉRICA S.L.U. respecto a la agrupación 1”*

La recurrente combate esta causa de exclusión alegando que no puede admitirse la conclusión de que el producto sea inadecuado con base en la seguridad de los resultados, ya que la antigüedad de los productos ofertados impide disponer de estudios clínicos basados en un plazo mayor, si bien tal seguridad viene avalada por estudios de seguimiento y registros de ámbito nacional e internacional de las prótesis implantadas.

A juicio de este Tribunal, el alegato no permite desvirtuar el criterio emitido por los autores del informe técnico, cuya especialización en la materia otorga a sus valoraciones una presunción de certeza y acierto salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación. En definitiva, hemos de concluir que la decisión de excluir la oferta del recurrente en esta agrupación al no superar el umbral mínimo de 5 puntos establecido en el PCAP se encuentra amparada por el principio de discrecionalidad



técnica, ampliamente consagrado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, incluida la de este Tribunal que en numerosas resoluciones ha acogido la mencionada doctrina. Así, la Resolución 131/2015, de 7 de abril, recoge parte del contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: *<<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 (...)>>*

A la luz de lo expuesto y no probando el recurrente la existencia de error, arbitrariedad o falta de motivación en la decisión de exclusión de su oferta respecto a la agrupación 1, hemos de desestimar este primer alegato del recurso.

SÉPTIMO. Respecto a la **agrupación de lotes número 2** -que comprende los lotes 10 a 18 ambos inclusive-, el informe técnico sobre valoración de las ofertas señala lo siguiente *“Empresa EXACTECH IBÉRICA, S.L.U: Analizada la documentación aportada se comprueba respecto al lote 17 con GC D45578, denominado <<Vástago no cementado recubierto material cerámico. Posición: ambidiestro; composición: titanio; curvatura: recta; apoyo en calcar: sí>>, que en*



la oferta presentada por EXACTECH IBÉRICA, S.L.U. no todos los vástagos ofertados en esta agrupación tienen apoyo en calcar, e incluye una biografía con resultados de vástagos similares al suyo, pero no del modelo ofertado, lo que no permite valorar su oferta, así como que carece de datos sobre seguridad de resultados, por lo que el artículo ofertado no cumple las características técnicas solicitadas ni garantiza los resultados, y en consecuencia obtiene 0 puntos. Dado que no supera el umbral mínimo fijado en los criterios de valoración y de conformidad con los mismos no se valora el resto de lotes de esta agrupación, al no poder ser adjudicatario de la agrupación completa, quedando excluida la oferta de la empresa EXACTECH IBÉRICA, S.L.U. respecto a la agrupación 2.”

La recurrente combate esta exclusión de su oferta alegando que existe un error de apreciación porque todos los vástagos ofertados en el lote 17 disponen de apoyo en calcar, lo que significa “con collar” y ello queda acreditado en la documentación aportada en la licitación. Respecto a la carencia en su oferta de datos sobre seguridad de resultados, se remite a su alegato respecto a la agrupación 1

Pues bien, tampoco procede acoger este alegato del recurrente y ello porque, sin entrar a analizar el supuesto error de apreciación que imputa a la comisión técnica cuando afirma en su informe que no todos los vástagos ofertados en la agrupación 2 tienen apoyo en calcar, lo cierto es que otra razón motivadora de la exclusión es la carencia de datos en la oferta sobre seguridad de resultados del producto -que es precisamente uno de los aspectos técnico-funcionales susceptibles de valoración en el criterio de adjudicación discutido-. Para combatir este motivo de exclusión, la recurrente se remite a lo ya manifestado respecto a la agrupación 1, habiéndose analizado en el fundamento anterior la inconsistencia del alegato, pues no se acredita por parte del recurrente la existencia de error, arbitrariedad o falta de motivación en la justificación de la exclusión que emite el órgano especializado de la Administración, de modo que no queda desvirtuado en el recurso el margen de discrecionalidad técnica del que dicho órgano goza en la emisión de su juicio técnico.



OCTAVO. En cuanto a la **agrupación 5** (lotes 33 a 36), el informe técnico señala lo siguiente en el criterio de evaluación no automática analizado “*Empresa EXACTECH IBÉRICA, S.L.U: Analizada la documentación aportada se comprueba respecto al lote 36 con GC E03119, denominado <<vástago cementado/acero. Posición: ambidiestro; curvatura: recta; apoyo en calcar: no>> que la oferta presentada por EXACTECH IBÉRICA, S.L.U. incluye una bibliografía con resultados de vástagos similares al suyo, pero no al modelo ofertado. Valorando los resultados de los registros de artroplastias de cadera y la calificación ODEP (Panel de la Evaluación de resultados en ortopedia) aparece una información mínima sobre seguridad de resultados y carece de datos sobre seguridad de resultados. Por ello el artículo ofertado cumple las características técnicas solicitadas pero presenta deficiencias en cuanto a los aspectos técnico-funcionales objeto de valoración, siendo calificado como inadecuado y en consecuencia obtiene 3 puntos. Dado que no supera el umbral mínimo fijado en los criterios de valoración y de conformidad con los mismos, no se valora el resto de lotes de esta agrupación, al no poder ser adjudicatario de la agrupación completa, quedando excluida la oferta de la empresa EXACTECH IBÉRICA, S.L.U. respecto a la agrupación 5.*”

La recurrente combate su exclusión alegando que los resultados obtenidos en referencias similares contribuyen a acreditar la fiabilidad de los productos ofertados.

Tal alegato es en sí mismo insuficiente para desvirtuar el juicio emitido por la comisión técnica, el cual se halla amparado por el principio de discrecionalidad técnica, sin que se aporte prueba en contrario que evidencie error, arbitrariedad o falta de motivación en la justificación de la causa de exclusión combatida en el recurso. Procede, pues, desestimar este alegato.

NOVENO. Respecto a la **agrupación 6** (lotes 37 y 38), el informe técnico señala: “*Empresa EXACTECH IBÉRICA, S.L.U: Analizada la documentación aportada se comprueba respecto al lote 37 con GC D44925, denominado <<Cúpula bipolar.*



Composición: cromo cobalto + polietileno”, que la oferta presentada por EXACTECH IBÉRICA, S.L.U. no incluye cabeza metálica en su interior como se exige en el PPT, por lo que el artículo ofertado no cumple las características técnicas solicitadas, y en consecuencia obtiene 0 puntos. Dado que no supera el umbral mínimo fijado en los criterios de valoración y de conformidad con los mismos, no se valora el resto de lotes de esta agrupación, al no poder ser adjudicatario de la agrupación completa, quedando excluida la oferta de la empresa EXACTECH IBÉRICA, S.L.U. respecto a la agrupación 6.”

La recurrente alega que la descripción del *Genérico de Centro (GC) D44925* no incluye la cabeza, por lo que el producto ofertado por la adjudicataria con cabeza metálica en su interior no se encuentra contemplado en el catálogo del SAS. A juicio del recurrente, en el procedimiento de adjudicación del contrato basado en el acuerdo marco se están imponiendo especificaciones técnicas distintas a las señaladas en el catálogo de productos y materiales de consumo el SAS y a las previstas en el acuerdo marco 4005/2010.

Al respecto, hemos de tener en cuenta que el apartado 1.2 del PPT (Denominación y especificaciones técnicas de los artículos) describe del siguiente modo el lote 37 de la *Agrupación 6*:

<< SU.PC.SANI.04.06.01.000003.

G.C: D44925.

Descripción: Cúpula Bipolar. Composición: cromo cobalto + polietileno.

- *Indicaciones: Para su utilización con prótesis parciales biarticulares. Fundamentalmente en fracturas subcapilares.*
- *Descripción: Cúpula móvil metálica recubierta o no, en su interior de polietileno para articular con el acetábulo del paciente que incluye cabeza de aleación metálica de cromo cobalto + polietileno.*
- *Material: Cúpula de acero u otras aleaciones metálicas con interior de polietileno de ultraalto peso molecular.*



- *Medidas: varias medidas.*
- *Envasado: envase unitario estéril con etiquetado en el que figure: denominación del artículo. Método de esterilización utilizado. Fecha de caducidad. Número de lote. Referencia comercial.>>*

Pues bien, el apartado 1.2 del PPT, al describir las especificaciones técnicas del lote 37 de la agrupación 6, hace referencia a la cúpula móvil metálica que incluye cabeza de aleación metálica de cromo cobalto + polietileno.

Por tanto, la descripción del artículo en el PPT incluye la cabeza de aleación metálica, elemento del que carece el producto ofertado por el recurrente, de ahí que el mismo fuese excluido por no cumplir las características técnicas solicitadas.

Al respecto, procede indicar que si la empresa recurrente no estaba de acuerdo con la descripción del producto en el PPT por exigir “cabeza de aleación metálica”, debió impugnar el pliego, pero al no hacerlo y presentar su oferta aceptó íntegramente el contenido del PPT que pasa a ser vinculante por constituir <<lex inter partes>>, sin que el recurrente pueda ahora, con motivo de la impugnación de la adjudicación, cuestionar la legalidad de una cláusula del PPT. Sobre tales extremos, existe una consolidada doctrina de este Tribunal, recientemente reiterada en Resoluciones tales como la 93/2015, de 3 de marzo y la 163/2015, de 5 de mayo.

De otro lado, y como quiera que la recurrente alude a que el PPT establece prescripciones técnicas distintas a las exigidas en el acuerdo marco 4005/2010, hemos de invocar la doctrina ya sentada por este Tribunal en resoluciones anteriores como la Resolución 55/2013, de 3 de mayo, en la que se indicaba que “(...) no es posible discutir con motivo de la exclusión de la oferta la definición de un GC que ya figuraba en el PPT. En el momento en que la recurrente presentó su oferta en el procedimiento, aceptó incondicionalmente los pliegos de la licitación (artículo 145.1 del TRLCSP), los cuales se erigen, según constante jurisprudencia, en “ley del



contrato” que vinculan por igual a Administración y licitadores. Por tanto, si la recurrente no estaba de acuerdo con el GC descrito para el lote 7 en el PPT debió impugnar éste, siendo su alegación en este momento procedimental totalmente extemporánea.

En segundo lugar y a mayor abundamiento, se ha de dar la razón al órgano de contratación cuando manifiesta que la recurrente pone de manifiesto un error de concepto: en este sentido, hay que distinguir entre el Código SAS, el GC y el Código de Identificación del Producto (CIP).

En la resolución de adjudicación del acuerdo marco 4005/2010 del que trae causa la presente licitación, el lote 40 se definía como “Componente tibial cementado (unidad pieza)” con el Código SAS 04.06.14.000000. En dicho lote resultaron seleccionadas varias empresas, entre ellas la recurrente, con sus distintos productos identificados a través del CIP.

Pues bien, el GC se articula como eslabón intermedio entre el artículo (Código SAS) objeto del acuerdo marco 4005/2010 y los productos de las empresas que han sido ofertados y seleccionados en el mismo (CIPs). Así pues, en el Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud figura el artículo (Código SAS) del que derivan los GC, que a su vez agrupan, bajo unos atributos y medidas concretos, los productos con CIPs adjudicados en el acuerdo marco.

Así pues, los GC objeto de licitación en los contratos basados en el acuerdo marco han de cumplir el doble requisito de estar vinculados al Código SAS y que los productos asociados a dicho Genérico se encuentren homologados.”

A la luz del criterio expuesto en esta resolución, hemos de concluir que, en el supuesto examinado, la inclusión en la descripción del lote 37 (agrupación 6) de <<la cabeza de aleación metálica de cromo cobalto + polietileno>> no supone



incumplimiento de las especificaciones técnicas del acuerdo marco del que trae causa el contrato analizado. Tal y como se ha señalado, la descripción técnica del GC (genérico de centro) del lote 37 presupone que se han respetado las prescripciones técnicas descritas para el producto en el acuerdo marco, si bien existe mayor concreción en el contrato basado en el acuerdo marco, toda vez que los GC descritos en el contrato agrupan, bajo unos atributos y medidas concretos, los productos con CIPs adjudicados en el acuerdo marco.

Esta mayor concreción, en el contrato basado en el acuerdo marco, de las prescripciones técnicas de los productos seleccionados en este último es consustancial a la adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco con varios empresarios. A tales efectos, el artículo 198.4 del TRLCSP dispone que *<<Cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco, la adjudicación de los contratos se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación, en la que se tomarán como base los mismos términos, formulándolos de manera más precisa si fuera necesario, y, si ha lugar, otros a los que se refieran las especificaciones del acuerdo marco (...)>>*.

Por todas las consideraciones realizadas, procede desestimar este alegato del recurso frente a la exclusión de la oferta del recurrente en la agrupación 6 del contrato.

DÉCIMO. En la **agrupación 9** (lotes 62 a 73 ambos incluidos), el informe técnico señala para cada uno de los lotes de la agrupación que el producto ofertado *“ha obtenido una valoración funcional calificada como inadecuada, ya que cumple las características técnicas solicitadas pero presenta deficiencias consultado el registro australiano de artroplastia del año 2010, en el que se muestra un porcentaje de revisión acumulada anual del 9.9% con un rango del 6.9 al 14.00 a 7 años, lo que se considera inadecuado por una seguridad de resultados insuficiente. Valoración:3 puntos.”*



El recurrente combate esta causa de exclusión alegando que, para la valoración funcional de la seguridad de resultados, los pliegos no hacen mención explícita a que ésta deba proceder de un registro de artroplastias. Además, los registros nacionales de artroplastias no son los indicadores más científicos ni de mayor crédito, y por otro lado, la valoración se efectúa con arreglo al informe anual del Registro Nacional Australiano de Artroplastias de 2010, si bien existen informes posteriores de 2011, 2012, 2013 y 2014.

Finalmente la recurrente -como alegato final respecto a la valoración de su oferta con arreglo al criterio cuestionado en todas las agrupaciones objeto del recurso- aduce que el informe técnico adolece de inconcreción, lo cual, unido a la incorrecta valoración de las ofertas que se contiene en el mismo, determina la nulidad del acto de adjudicación.

Pues bien, respecto a la alegación del recurrente de que para la valoración funcional de la seguridad de resultados, los pliegos no hacen mención explícita a que dicha valoración deba proceder de un registro de artroplastias, hemos de hacer mención al criterio ya sustentado por este Tribunal en su Resolución 29/2013, de 19 de marzo, al señalar que *“Este Tribunal no considera que la Comisión Técnica evaluadora supliera carencias del pliego fijando reglas de ponderación o subcriterios que correspondiera establecer a aquél. Tan sólo definió su marco de actuación en la valoración del criterio y, dentro del ámbito de discrecionalidad que le está permitido, adoptó el acuerdo de seguir los datos arrojados por registros internacionales independientes de prótesis accesibles a través de la página de la Sociedad Europea de Federaciones de Sociedades Nacionales en Cirugía Ortopédica y Traumatología (así figura en la página 335 del expediente de contratación), por lo que no cabe imputar reproche alguno a este acuerdo.”*

En definitiva, pues, el hecho de que para valorar la seguridad de resultados, la comisión técnica haya acudido al registro de artroplastias del año 2010 es una



cuestión que entra dentro de su ámbito de discrecionalidad técnica y que no es reprochable jurídicamente, al tratarse de un registro que arroja datos objetivos y que permite al órgano técnico evaluar, con un alto grado de certidumbre, el nivel de seguridad de resultados en las prótesis implantadas.

Asimismo, en la Resolución de este Tribunal 139/2014, de 23 de junio, a propósito de otro recurso interpuesto por EXACTECH, ya se señalaba que *“(...) si bien los otros dos aspectos para la valoración del criterio (facilidad de utilización y seguridad de resultados/manejabilidad y facilidad de utilización del instrumental específico para la implantación de las prótesis) también son explicitados con más detalle en el posterior informe técnico de valoración, los extremos reflejados en este informe se encuentran vinculados a dichos aspectos y, a juicio de este Tribunal, no se trata de criterios nuevos distintos, extraños y ajenos a los recogidos en el cuadro resumen, sino de parámetros concretos para poder evaluar del modo más objetivo posible cuál es el grado de facilidad de utilización y de seguridad de resultados de las prótesis ofertadas y cuál la manejabilidad y facilidad de utilización del instrumental para su implantación. En sentido contrario, si tuvieran que definirse siempre en los pliegos de modo pormenorizado los elementos a considerar en la valoración de un criterio o subcriterio de adjudicación de carácter no automático, el margen de apreciación discrecional del órgano técnico evaluador quedaría reducido al absurdo, y la naturaleza del criterio en sí resultaría alterada.”*

Procede, pues, desestimar este alegato del recurrente respecto a la exclusión de su oferta en la agrupación 9 del contrato.

Por último, respecto al alegato final de que el informe técnico adolece de inconcreción lo que, junto a la incorrecta valoración de las ofertas, determina la nulidad de la adjudicación, hemos de indicar que las causas de exclusión de la oferta de la recurrente en las distintas agrupaciones no reflejan falta de concreción y por ende, indebida motivación. Prueba de ello es que el recurrente ha podido atacar dichas



causas en su escrito complementario de recurso. Asimismo, la valoración efectuada por la comisión técnica no ha rebasado, a juicio de este Tribunal, los límites de la discrecionalidad técnica reconocida jurisprudencialmente a los órganos evaluadores de la Administración cuyos juicios gozan de la presunción de acierto e imparcialidad, sin que EXACTECH haya probado que exista error, arbitrariedad o desviación de poder en la emisión de aquéllos.

Procede, pues, desestimar íntegramente 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 **EXACTECH IBÉRICA, S.L.U.** contra la resolución, de 24 de septiembre de 2014, del Director Gerente del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudican entre otras, las agrupaciones 1, 2, 5, 6 y 9 del contrato denominado “Suministro de prótesis osteoarticulares, Subgrupo SU.PC.SANI.04.06 del Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud para la Plataforma Logística Sanitaria de Cádiz, basado en el Acuerdo Marco 4005/2010 (Expte. 465/2014).

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 del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 17 de diciembre de 2014.



CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

