

Recurso 300/2014**Resolución 181/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 12 de mayo de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BAXTER, S.L.** contra la resolución, de 24 de septiembre de 2014, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de dietas para alimentación parenteral de la Plataforma de Logística Sanitaria de Málaga, lotes 2 y 3” (Expte 263/2014 CCA. +ZWRQ4C) convocado por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El procedimiento de licitación se convocó mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea, de fecha 26 de abril de 2014, en el Boletín oficial del Estado, de fecha 3 de mayo de 2014 y en la plataforma de contratación de la Junta de Andalucía, de fecha 29 de abril de 2014. Posteriormente con fecha 9 de mayo de 2014 se publicó en la citada



plataforma de contratación resolución del órgano de contratación de rectificación de error material producido en uno de los criterios de adjudicación del contrato.

El valor estimado del contrato es de 758.384,00 euros y entre las empresas licitadoras se encuentra la ahora recurrente.

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 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 (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 24 de septiembre de 2014, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución a la entidad FRESENIUS KABI ESPAÑA, S.A.U., lotes 2 y 3, que fue remitida a todos los licitadores y publicada en el perfil de contratante el día 29 de septiembre de 2014.

CUARTO. El 17 de septiembre de 2014, tuvo entrada en el Registro auxiliar de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad BAXTER, S.L. contra la resolución, de 24 de septiembre de 2014, por la que se adjudica el citado contrato de suministro.

La recurrente solicita en el recurso que se dicte resolución estimando el recurso, anulando la adjudicación, en lo referente a los lotes 2 y 3, y acordando retrotraer



las actuaciones al momento procedimental oportuno y se proceda a dictar una nueva resolución en la que se acredite el cumplimiento por parte del órgano de contratación del procedimiento legal que deba seguirse con respecto a la valoración técnica de las ofertas presentadas.

QUINTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 17 de octubre de 2014, se solicita al órgano de contratación que remita el expediente de contratación, el informe sobre las alegaciones al recurso, las alegaciones efectuadas en relación con el mantenimiento de la suspensión solicitada por la recurrente y un listado de las empresas licitadoras con indicación de su domicilio, correo electrónico, teléfono y fax, a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue remitida por el órgano de contratación teniendo entrada en el Registro de este Tribunal el 22 de octubre de 2014.

SEXTO. Mediante resolución, de 23 de octubre de 2014, este Tribunal acordó el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión automática del procedimiento.

SÉPTIMO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 27 de octubre de 2014, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones. En el plazo concedido para ello ha presentado alegaciones la entidad FRESENIUS KABI ESPAÑA, S.A.U.

OCTAVO. 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 TRLCSP, 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 la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de 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 contrato objeto de licitación es un contrato de suministro, sujeto a regulación armonizada, convocado por un órgano de la Administración Pública, siendo su valor estimado de 758.384,00 euros, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40.1.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 impugnada fue remitida a todos los licitadores y publicada en el perfil de contratante el día 29 de septiembre de 2014, presentándose el recurso en el registro auxiliar de este Tribunal el 17 de octubre, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

Con respecto al **lote 2**, la recurrente centra su recurso en que, a su juicio, la oferta de la adjudicataria debió por un lado ser excluida y en todo caso la valoración de su oferta debió obtener mayor valoración.

En relación con la alegación de exclusión de la adjudicataria del lote 2, la recurrente manifiesta que la adjudicataria oferta el producto Smofkabiven de 12 gr. de N, formulación que tiene unas Kcal. totales de aproximadamente 1.600, por lo que no puede admitirse un producto cuya ficha técnica indica un valor aproximado de 1600, cuando el rango exigido para ese valor, las Kilo-calorías, está fijado en los pliegos en 1.600 – 2300. No puede obviarse, sigue manifestando la recurrente, que en el mismo lote, otra licitadora ha sido excluida por haber presentado un producto que se encontraba ligeramente fuera del rango, esto es, 10,8 – 15 gr. Nitrógeno y 2215 Kcal., cuando el pliego de prescripciones técnicas exige 10,0 – 13,5 gr. Nitrógeno y 1600 – 2300 Kcal.

Por su parte el órgano de contratación en su informe alega que el concepto aproximado, aun apareciendo textualmente en la ficha técnica del producto ofertado, como manifiesta la recurrente, es propio de todas las especialidades



farmacéuticas de esta índole, hagan o no referencia expresa a dicho término lingüístico, y ello porque la producción de cada lote de productos no lleva el mismo porcentaje exacto de proporción, sino que se trata de cifras estándar o medias que deben de encontrarse dentro del rango de valores autorizados por la Agencia Española del Medicamento. Eso es lo que ha justificado, sigue manifestando el órgano de contratación, que se proceda a la admisión del citado producto (Smofkabiven central 1477 ml), cuyos rangos se encuentran dentro de los parámetros exigidos en la documentación del expediente.

Por su parte la empresa adjudicataria FRESINIUS KABI ESPAÑA, S.A.U., en su calidad de entidad interesada en el presente procedimiento, alega que los datos de precisión en laboratorio muestran que dicha aproximación no lo es a la baja sino por encima del rango previsto en los pliegos, situándose para el producto ofertado en 1.611 Kcal.

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo del asunto que es el desacuerdo mostrado por la recurrente de que la oferta de la ahora adjudicataria no haya sido excluida del lote 2. Por el contrario el órgano de contratación manifiesta que proceda la admisión de la misma por encontrarse sus rangos dentro de los parámetros exigidos en la documentación del expediente. En estos casos, no cabe sino invocar la sentada jurisprudencia que sobre el particular existe, y que señala que en el ámbito de la contratación, la Administración puede valorar las ofertas dentro de un cierto margen de discrecionalidad técnica para verificar, como en el presente caso, si determinada oferta cumple o no técnicamente con lo exigido en los pliegos.

Pues bien, la doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal al abordar la valoración de las ofertas. Así en resoluciones anteriores, una de las más recientes la 156/2015, de 5 mayo, hemos



aludido a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que *“la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.”*

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones, entre ellas la citada 156/2015, 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 (...)>>

No se trata efectivamente de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del razonamiento técnico se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.

En este asunto en concreto, no cabe sino concluir que tanto del escrito del recurso como del informe presentado por el órgano de contratación, así como del análisis de la documentación del expediente, las discrepancias lo han sido respecto a una diferencia de criterio en la estimación de las características técnicas de la oferta, que han determinado que la oferta de la ahora adjudicataria cumple, en cuanto al presente alegato de la recurrente, con lo exigido en el pliego, y no respecto a un error patente en la aplicación de los criterios o en los razonamientos técnicos.

La recurrente alega indicios de arbitrariedad pues encontrándose dos empresas en la misma circunstancia en el lote 2, una es excluida y la otra resulta adjudicataria. Este alegato lo basa la recurrente en que la empresa excluida lo ha



sido porque su producto se encontraba ligeramente fuera del rango exigido <<10,8 – 15 gr. Nitrógeno y 2215 Kcal., cuando el pliego de prescripciones técnicas exige 10,0 – 13,5 gr. Nitrógeno y 1600 – 2300 Kcal.>>, y sin embargo, el producto de la adjudicataria en su ficha técnica indica un valor aproximado de 1600 Kcal., cuando el rango exigido es de 1600 a 2300, alegando la recurrente que la aproximación a esa cifra puede ser tanto por exceso como por defecto. Entiende este Tribunal que no se ha producido la arbitrariedad que alega la recurrente pues los supuestos no son los mismos ya que en un caso el dato es objetivo << 10,8 – 15 gr. Nitrógeno ofertados cuando el rango es 10,0 – 13,5 gr. Nitrógeno>> y en otro caso admite interpretación, de tal forma que la aproximación lo puede ser tanto por exceso como por defecto.

A mayor abundamiento, el órgano de contratación en su informe al recurso, como se ha manifestado más arriba, justifica técnicamente la admisión del citado producto al encontrarse sus rangos dentro de los parámetros exigidos.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar esta pretensión de la recurrente de incumplimiento de la oferta del lote 2 de la ahora adjudicataria, entendiendo este Tribunal que no se ha producido error, arbitrariedad y/o falta de motivación en la admisión a la licitación del producto Smofkabiven central 1477 ml.

SEXTO. Seguidamente procede examinar la alegación de la recurrente relativa al lote 2, en la que manifiesta que su oferta debió de obtener mayor valoración que la obtenida por la adjudicataria en el criterio evaluable mediante un juicio de valor número 2.2 “Perfil de lípidos (contenido LFT y MFT)”.

La recurrente alega que su oferta debió de haber obtenido la máxima puntuación (10 puntos), pues el perfil de lípidos del producto que ha ofertado.



Clinoleic (emulsión lipídica que contiene Oliclinomel N6E) es un perfil evolucionado, que ha disminuido la concentración de ácidos grasos poliinsaturados, w-6, frente a lípidos de anteriores generaciones, manteniendo solo la cantidad suficiente de w-6 y w-3 (ambos poliinsaturados) para aporte de ácidos grasos esenciales linoleico (w-6) α -linolénico (w-3), con un 80% de oliva (80% w-9), cumpliendo además las guías espen y senpe y recomendaciones de perfil de ácidos grasos de la oms para dieta sana.

Por su parte el órgano de contratación en el informe de alegaciones al recurso manifiesta que a la oferta de la recurrente (Oliclinomel N9E 2000 ml), se le asignan 7,5 puntos por su patrón lipídico (oliva/soja), y a la oferta de la adjudicataria (Smofkabiven central 1500 ml) se le asignan 10 puntos ya que su patrón de lípidos es el de mayor desarrollo en la actualidad (oliva/soja/pescado omega-3).

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de esta impugnación de la valoración efectuada por la comisión técnica del citado criterio 2.2 “Perfil de lípidos (contenido LFT y MFT)”.

La valoración efectuada por la comisión técnica, trasladada posteriormente a la resolución de adjudicación, justifica la diferencia de valoración en que a la oferta Smofkabiven central 1500 ml, patrón lipídico oliva/soja/pescado omega-3, se le asignan 10 puntos ya que presenta un perfil de lípidos evolucionado con aporte de omega-3 y a la oferta Oliclinomel N9E 2000 ml con un patrón lipídico oliva/soja se le asigna 7,5 por el aporte de aceite de oliva.

De lo anterior cabe deducir que lo que postula la recurrente es una valoración alternativa a la del órgano de contratación a la hora enjuiciar la oferta de los licitadores que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del



principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, integrado en este caso por un equipo de cuatro miembros pertenecientes a la Administración sanitaria, expertos en el ámbito de productos farmacéuticos, 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 respetado salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, como se ha expuesto en el fundamento de derecho anterior.

De cuanto antecede, y tomando como base la doctrina sobre la valoración de las ofertas antes expuesta, no cabe sino concluir que no se ha producido error alguno en la misma, ni tampoco arbitrariedad, entendiendo este Tribunal que la diferencia de puntuación entre ambas ofertas está suficientemente motivada. Procede, por tanto, desestimar esta pretensión de la recurrente relacionada con el criterio de adjudicación 2.2.

SÉPTIMO. Con respecto al **lote 3**, la recurrente centra su recurso, al igual que en el caso del lote 2, en que, a su juicio, la oferta de la adjudicataria debió por un lado ser excluida y en todo caso la valoración de su oferta debió obtener mayor valoración.

En relación con la alegación de exclusión de la adjudicataria del lote 3, la recurrente manifiesta que la adjudicataria oferta el producto Smofkabiven 16 gramos de Nitrógeno, y que éste fue valorado en el criterio 1.3, por haber indicado que su relación Kcal-np/gr de N es de 108.

Sigue alegando la recurrente, que esta relación de 108 es la que presenta la adjudicataria en el material promocional del producto, pero en la ficha técnica del producto al realizar los cálculos del ratio Kcal-np/gr de N, este es de 112,5,



valor que estaría fuera del baremo comprendido para este criterio de adjudicación (entre 80 y 110). Concluye la recurrente que la puntuación de la adjudicataria debe de ser cero, procediendo por ello su exclusión.

Antes de continuar, entiende este Tribunal que es preciso aclarar que, aun cuando la recurrente alegue la exclusión, la ratio Kcal-np/gr de N es un requisito de valoración no de exclusión, por lo que de prosperar su alegación procedería la asignación de cero puntos en ese criterio pero no la exclusión de la licitación.

Por su parte el órgano de contratación en el informe a las alegaciones al recurso manifiesta que el contenido del sobre 4 de la adjudicataria, relativo a criterio de valoración automático 1.3, refiere expresamente que el valor es de 108 y no de 112,5, lo que justifica el correcto proceder de la mesa de contratación a la vista de la documentación facilitada por la adjudicataria.

Por su parte la entidad interesada alega que los valores que aparecen en la ficha técnica del producto ofertado son valores redondeados. Los valores exactos para ese producto (Smofkabiven 16 gramos de Nitrógeno) son de 1749,6 Kcal no proteicas y de 16,2 gramos de Nitrógeno, por lo que la ratio Kcal-np/gr de N es de 108. Sigue manifestando la interesada que en la fabricación de productos farmacéuticos existe una cierta variación en la fabricación de cada lote de productos, dado que los ingredientes activos pueden tener una variación natural. Previendo esta circunstancia, los propios organismos reguladores prevén un límite de aceptación superior e inferior de la cantidad de cada ingrediente activo en la composición de cada lote de producto; así la Agencia Europea de Medicamentos en su instrucción CPMP/486/95, acepta sin más justificación valores correspondientes a cantidades de ingredientes que se



encuentren dentro de la franja del 95 al 105% del valor nominal real según la fórmula de fabricación.

Concluye la interesada que de conformidad con las actuales directrices de la Conferencia Internacional de Armonización, organismo internacional que aglutina a las autoridades regulatorias de Europa, Estados Unidos y Japón, los métodos de prueba analíticos no dan valores precisos, por lo que tales valores deben entenderse siempre aproximados. Es por ello que los valores reflejados en cualquier ficha técnica de producto deben y pueden (conforme a la regulación actual vigente) ser reflejados como aproximados, sin perjuicio de que un análisis de precisión y especificidad más profundo pueda contribuir a estrechar o reducir el margen de variación como ocurre en este caso.

Procede pues analizar por parte de este Tribunal si, efectivamente, la ficha técnica de los medicamentos de uso humano permite o no una tolerancia en cuanto a las sustancias o ingredientes activos y si, en caso afirmativo, los datos aportados por la adjudicataria están dentro de ese margen de tolerancia.

La instrucción del Comité de Especialidades Farmacéuticas de la Agencia Europa del Medicamento CPMP/486/95, aludida por la adjudicataria, sobre notas de orientación sobre fabricación de la forma de dosificación final, establece las pautas a seguir en cuanto a la aplicación de la parte segunda de la sección B del anexo de la directiva 75/318/CEE del Consejo, de 20 de mayo de 1975, relativas a la concesión de una autorización de comercialización. Sin embargo, la citada directiva 75/318/CEE ha sido derogada por la directiva 2001/83/CE del Parlamento y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001. Dicha nueva directiva establece en su anexo I “Norma y protocolos analíticos, tóxico-farmacológicos y clínicos en materia de ensayos de medicamentos“, segunda parte “Pruebas químicas, farmacéuticas y biológicas de los medicamentos“, sección F “Pruebas de control final“, apartado 1.2 “Identificación y dosificación



de la sustancia o sustancias activas”, párrafo segundo que “Salvo debida justificación, la desviación máxima tolerable de sustancia activa en el producto acabado no podrá ser superior a $\pm 5\%$ en el momento de fabricación”. Por tanto, la ficha técnica de los medicamentos de uso humano permite una tolerancia en cuanto a las sustancias o ingredientes activos de un $\pm 5\%$.

Los datos de Kilocalorías no proteicas (Kcal-np) y de gramos de Nitrógeno (gr de N) que aparecen en la ficha técnica del medicamento, aportada por la adjudicataria en su oferta y por la recurrente en su recurso, son 1800 Kcal no proteicas y 16 gr de N. Si a estos datos les aplicamos la tolerancia prevista en la citada directiva 2001/83/CE, obtenemos los datos de tolerancia permitidos al alza y a la baja. Kcal-np entre 1890 y 1710 y los gr de N entre 16,8 y 15,2.

Por tanto, los datos aportados por la adjudicataria, esto es, 1749,6 Kcal-np y 16,2 gr de N, están dentro de las tolerancias permitidas, por lo que la ratio de 108 ofertada por la adjudicataria está dentro de la tolerancia permitida por el criterio 1.3, no pudiendo este Tribunal estimar la alegación de la recurrente basada en los datos obtenidos de la ficha técnica del medicamento que ha quedado desvirtuada, según se desprende del análisis realizado, por lo que no teniendo este Tribunal datos objetivos para desvirtuar la oferta de la adjudicataria, procede desestimar esta alegación de la recurrente.

OCTAVO. Seguidamente procede examinar la alegación de la recurrente relativa al lote 3, en la que manifiesta que su oferta debió de obtener mayor valoración que la obtenida por la adjudicataria en los criterios evaluables mediante un juicio de valor números 2.1 “Perfil de aminoácidos (contenido cualitativo de aminoácidos)” y 2.2 “Perfil de lípidos (contenido LFT y MFT)”.



La recurrente alega que su oferta debió de haber obtenido la máxima puntuación (10 puntos), en ambos criterios. En cuanto a criterio 2.1, por su perfil de aminoácidos, patrón y valor biológico y en cuanto al criterio 2.2 por las mismas razones expuestas para el lote 2, esto es, que el producto ofertado Clinoleic (emulsión lipídica que contiene Oliclinomel N6E) es un perfil evolucionado, que ha disminuido la concentración de ácidos grasos poliinsaturados, w-6, frente a lípidos de anteriores generaciones, manteniendo solo la cantidad suficiente de w-6 y w-3 (ambos poliinsaturados) para aporte de ácidos grasos esenciales linoleico (w-6) α -linolénico (w-3), con un 80% de oliva (80% w-9), cumpliendo además las guías espen y senpe y recomendaciones de perfil de ácidos grasos de la oms para dieta sana.

Por su parte el órgano de contratación en el informe de alegaciones al recurso manifiesta que queda acreditada, en el informe emitido por personal especializado responsable de los Servicios de Farmacia Hospitalaria de diversos centros sanitarios de la provincia de Málaga, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud, y que se da por reproducido en estas alegaciones, la justificación de la puntuación asignada a la recurrente, y su comparativa con la adjudicataria que es la que ha obtenido la máxima puntuación en estos criterios para el lote 3. Dicha justificación de la puntuación asignada a ambos licitadores, que se acredita en el informe emitido por la comisión técnica, se reproduce en la resolución de adjudicación.

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de esta impugnación de la valoración efectuada por la comisión técnica de los citados criterios 2.1 “Perfil de aminoácidos (contenido cualitativo de aminoácidos)” y 2.2 “Perfil de lípidos (contenido LFT y MFT)”.



La valoración efectuada por la comisión técnica, trasladada posteriormente a la resolución de adjudicación, justifica la diferencia de valoración en cuanto al criterio 2.1 en que a la oferta de la adjudicataria del producto Smofkabiven central 1970 ml, se le asignan 10 puntos ya que presenta un patrón de aminoácidos compatible con proteína de alto valor biológico y enriquecido en Taurina y Tirosina y a la oferta de la ahora recurrente del producto Olimel N9E 2000 ml se le asignan 7,5 puntos, debido a que el patrón de aminoácidos está enriquecido en Tirosina únicamente.

En cuanto al criterio 2.2, la diferencia de valoración se justifica, según el informe técnico y la resolución de adjudicación, en que a la oferta de la ahora adjudicataria del producto Smofkabiven central 1500 ml, patrón lipídico oliva/soja/pescado omega-3, se le asignan 10 puntos ya que presenta un perfil de lípidos evolucionado con aporte de omega-3 y a la oferta de la ahora recurrente del producto Oliclinomel N9E 2000 ml con un patrón lipídico oliva/soja se le asigna 7,5 por el aporte de aceite de oliva.

Al igual que ocurrió en el fundamento de derecho sexto, en el que se analizó la alegación de la recurrente en la que manifestaba que su oferta debió de obtener mayor valoración que la obtenida por la adjudicataria en el criterio 2.2, referida al lote 2, en esta nueva alegación relativa a diferencias en la valoración de los criterios 2.1 y 2.2 del lote 3, lo que postula, igualmente, la recurrente es una valoración alternativa a la del órgano de contratación a la hora enjuiciar la oferta de los licitadores, que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, integrado en este caso por un equipo de cuatro miembros pertenecientes a la Administración sanitaria, expertos en el ámbito de productos farmacéuticos, 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 respetado salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

De cuanto antecede, y tomando como base la doctrina sobre la valoración de las ofertas antes expuesta, no cabe sino concluir que no se ha producido error alguno en la misma, ni tampoco arbitrariedad, entendiendo este Tribunal que la diferencia de puntuación entre ambas ofertas está suficientemente motivada. Procede, por tanto, desestimar esta pretensión de la recurrente relacionada con la valoración de los criterios de adjudicación números 2.1 y 2.2.

NOVENO. Por último, y en relación con las alegaciones genéricas de la recurrente de vulneración del principio de igualdad en la valoración de las proposiciones y de concurrencia de las causas de nulidad de los procedimientos de selección de los proveedores de la Administración, las mismas han quedado desvirtuadas a lo largo de la presente resolución, no habiéndose vulnerado el principio de igualdad ni habiendo concurrido causa de nulidad, procede por tanto desestimar el presente recurso en su integridad.

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 **BAXTER, S.L.** contra la resolución, de 24 de septiembre de 2014, por la que se adjudica el contrato de suministros denominado “Suministro de dietas para alimentación parenteral de la Plataforma de Logística Sanitaria de Málaga, lotes 2 y 3” (Expte 263/2014 CCA.



+ZWRQ4C) convocado por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 23 de octubre de 2014.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos 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.

