

Recurso 88/2015**Resolución 322/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 23 de septiembre de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRIFOLS MOVACO, S.A.** contra la resolución, de 26 de marzo de 2015, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica, entre otros, el lote 25 del contrato denominado “Suministro de material específico de hematología” (Expte. 680/2014), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 5 de noviembre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 6 de noviembre de 2014 el anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 269 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 1.615.942,02 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. Tras la valoración de las ofertas presentadas en el procedimiento de adjudicación, el 26 de marzo de 2015 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 7 de abril de 2015 y remitida a los licitadores el 9 de abril de 2015.

CUARTO. El 28 de abril de 2015, tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GRIFOLS MOVACO, S.A. (GRIFOLS, en adelante) contra la anterior resolución.

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 28 de abril de 2015, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto 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.

El 12 de mayo de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación requerida al órgano de contratación.



QUINTO. El 19 de mayo de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al único interesado en el procedimiento concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose presentado en plazo por la entidad DISTRIBUIDORA DE ANALÍTICA PARA LA MEDICINA IBÉRICA, S.A. (DIAMED, en adelante).

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 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 concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la recurrente el 9 de abril de 2015, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 28 de abril de 2015, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado teniendo en cuenta que fue festivo en la ciudad de Sevilla el día 22 de abril de 2015.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, los cuales se circunscriben a la adjudicación del lote 25 del contrato cuya descripción es <<Pulsera de identificación para transfusiones. Impresión térmica. Sistema de identificación de barras>>. Al respecto, la recurrente se muestra disconforme con la valoración de su oferta en dicho lote con arreglo a los criterios de adjudicación denominados “características técnicas y funcionalidades” y “eficiencia del producto” y solicita la revisión de esta valoración, así como la adjudicación del lote 25 del contrato.

Con relación al criterio de adjudicación <<características técnicas y funcionalidades>> la recurrente alega que el producto por ella ofertado cumple todos los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) y además presenta una serie de mejoras, pese a lo cual su oferta ha recibido 1 punto en la valoración del citado criterio, mientras que la oferta de DIAMED -adjudicataria del lote 25- ha sido valorada con la máxima puntuación (20 puntos).

Sostiene la recurrente que la oferta de DIAMED obtiene tal puntuación máxima únicamente por incorporar un sistema autocopiativo y que su pulsera también



incorpora la citada mejora, tal y como queda reflejado en la ficha técnica del producto presentada en la licitación. Por ello, a juicio de la recurrente, si la incorporación de un sistema autocopiativo fue la única razón por la que se adjudicó el lote 25 a DIAMED según se expone en la resolución de adjudicación, GRIFOLS debería haber obtenido también la máxima puntuación en el criterio de adjudicación cuestionado al haber ofertado esa misma mejora. En consecuencia, se solicita de este Tribunal la revisión de las condiciones técnicas del producto ofertado por la recurrente, a fin de que el mismo sea nuevamente valorado de acuerdo con las características definidas en su ficha técnica.

En el informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que, una vez consultada a la Comisión Técnica del expediente, la misma señala que la valoración se efectuó en base a la documentación técnica aportada en el sobre 2. El citado informe concluye que la Comisión valoró la oferta de GRIFOLS con 1 punto por no aportarse datos en su documentación técnica que indicaran que la pulsera fuera autocopiativa.

Asimismo, ante la aclaración solicitada al órgano de contratación por este Tribunal respecto al contenido del anterior informe, dicho órgano manifiesta que, tras el examen verificado por la Comisión Técnica a requerimiento de este Tribunal de la muestra presentada al lote 25 por GRIFOLS, se confirma que la pulsera ofertada lleva incorporado un sistema autocopiativo.

Finalmente, en sus alegaciones al recurso, DIAMED defiende las bondades del producto que ofertó, pero nada dice sobre las características técnicas del producto de GRIFOLS, ni realiza manifestación alguna frente a los alegatos del recurso.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar este primer motivo del recurso donde la recurrente sostiene que debería haber recibido la misma puntuación que la adjudicataria en el criterio <<valoración funcional>> porque su oferta incorporaba un sistema autocopiativo al igual que la de



DIAMED, habiendo sido éste el único motivo que determinó la máxima puntuación para la pulsera ofertada por la adjudicataria.

SEXTO. Para abordar la cuestión suscitada, debemos comenzar por la definición que del criterio de adjudicación discutido se contiene en el Anexo B al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). El citado criterio se denomina <<características técnicas y funcionalidades>>, es de evaluación no automática y está valorado con un máximo de 20 puntos. En su descripción, el PCAP establece, en lo que aquí interesa, lo siguiente: “La valoración de este apartado se efectuará en base a la documentación técnica y las muestras aportadas por los licitadores. Las prestaciones ofertadas se entenderán como mínimas garantizadas. La valoración funcional del producto será en base a la facilidad de utilización, seguridad de resultados, compatibilidad entre los productos para su utilización y aplicación.

ASIGNACIÓN DE PUNTUACIÓN DE ESTE CRITERIO:

Base: 1 punto (cada valoración será justificada por la Mesa técnica)

Aceptable: 5 puntos (cada valoración será justificada por la Mesa técnica)

Bueno: 10 puntos (cada valoración será justificada por la Mesa técnica)

Muy bueno: 15 puntos (cada valoración será justificada por la Mesa técnica)

Excelente: 20 puntos (cada valoración será justificada por la Mesa técnica)

JUSTIFICACIÓN DE ASIGNACIÓN DE PUNTUACIÓN:

Base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos.

Aceptable: cumple los requisitos mínimos exigidos y mejora levemente algún aspecto.

Bueno: cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras apreciables.

Muy bueno: cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de las ofertas por aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes.”

Para la valoración de las ofertas con arreglo a este criterio de adjudicación, el 22 de diciembre de 2014 se emitió informe técnico; en concreto, respecto al lote 25 el citado informe asignaba 20 puntos a la oferta de DIAMED porque “cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de las ofertas por



aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes. Es autocopiativa” y 1 punto a GRIFOLS porque “cumple solo los requisitos mínimos exigidos”

A la vista de lo expuesto, resulta claro que la oferta de DIAMED es calificada como excelente con arreglo al PCAP y recibe por ello 20 puntos que es el máximo valor del criterio. En este sentido, el informe técnico reproduce literalmente la justificación contenida en el propio pliego para la calificación de excelente, a saber, *“cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de las ofertas por aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes”*, si bien luego solo hace referencia a una mejora, a saber, que la pulsera es autocopiativa.

A la luz del informe técnico, hemos de concluir, pues, que tal atributo de la oferta de DIAMED por sí solo y sin la concurrencia de ninguna otra mejora -toda vez que no se cita ninguna otra en el informe- ha sido determinante para la asignación de la máxima puntuación a dicha oferta en el criterio examinado.

Ahora bien, tal cuestión no se discute en el recurso, es decir, en el mismo no se cuestiona la valoración funcional de la oferta adjudicataria. Lo único que esgrime la recurrente es que su oferta también incorporaba un sistema autocopiativo, por lo que debía haber recibido la misma puntuación que la oferta adjudicataria.

En efecto, obra en el expediente remitido a este Tribunal la ficha técnica del producto ofertado por GRIFOLS en el que, entre otras características, se describen las siguientes:

- *“Incorpora un sistema de etiquetado por código de barras indeleble y su correspondiente numeración legible que permite la identificación objetiva de la pulsera del paciente, la muestra, los documentos de la transfusión y los hemocomponentes a transfundir.”*



- *“Espacio en etiqueta para introducción de datos **autocopiativo**: nombre del paciente, identificador, fecha de extracción y nombre/firma del responsable de la extracción.”*

De la lectura literal de estos atributos de la ficha técnica aportada por GRIFOLS en la licitación se deduce con total claridad que la pulsera ofertada por esta empresa incorporaba un sistema autocopiativo. Pese a ello, en el informe técnico y a diferencia de lo ocurrido con la oferta de DIAMED -que es valorada por esta mejora-, la oferta de GRIFOLS no es evaluada en atención a esta mejora que igualmente oferta.

Es más, el informe sobre el recurso señala que la recurrente no aportaba en su documentación técnica datos de que la pulsera fuera autocopiativa, lo cual supone una contradicción con el tenor de la ficha técnica del producto aportada a la licitación, según hemos transcrito.

Es por ello que este Tribunal solicitó al órgano de contratación aclaración sobre este extremo, recibándose contestación del mismo en sentido contrario al inicial informe, pues en esta aclaración se indica que, tras el requerimiento de este Tribunal, la Comisión Técnica ha examinado la muestra del producto de GRIFOLS y confirma que la pulsera ofertada lleva incorporado un sistema autocopiativo.

En consecuencia, tanto del examen de la muestra presentada como de la documentación técnica aportada por GRIFOLS a la licitación del lote 25, resulta que su pulsera era autocopiativa al igual que la de DIAMED, por lo que no fue correcta la valoración del producto de la recurrente que solo recibió un punto porque la Comisión Técnica consideró erróneamente que solo cumplía los requisitos mínimos exigidos. Asimismo, hemos de señalar que, según el informe técnico emitido, el sistema autocopiativo de la pulsera fue la única mejora relevante ofertada por DIAMED que le hizo merecedora de la máxima puntuación en el criterio (20 puntos), por lo que incorporando la pulsera de



GRIFOLS el mismo atributo, debería haber obtenido igual puntuación, es decir, 20 puntos.

Es cierto que en la materia que estamos examinando -valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor- rige el principio de discrecionalidad técnica como viene declarando este Tribunal en multitud de resoluciones aludiendo a la doctrina jurisprudencial. Así en la Resolución 120/2015, de 25 de marzo, se alude a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), que resulta muy ilustrativa al afirmar 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 (...)>>*

Ahora bien, la doctrina expuesta está sujeta a límites que los órganos técnicos evaluadores de la Administración no pueden superar y es aquí donde el control judicial juega un papel importante en orden a su apreciación. En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2010 (Recurso 5649/2007) señala que *“(...) el Juez u órgano colegiado sentenciador no puede imponer sus conocimientos sobre los de la Administración en una cuestión técnica, pues carece de los elementos de conocimiento necesarios, pero sí que puede y debe*



admitir toda clase de pruebas, y especialmente la pericial, que puedan demostrar el acierto o error de la Administración”. Asimismo, el Tribunal Supremo sigue manifestando en la citada sentencia que (...) Extender la doctrina de la discrecionalidad técnica, como obstáculo insalvable para el control sin excepción de los actos administrativos que establece el artículo 106.1 de la Constitución impediría de hecho pronunciarse sobre la mayor parte de las cuestiones sometidas al control contencioso-administrativo u otros órdenes jurisdiccionales donde se fiscalizara un acto administrativo. En este sentido no podría alterarse lo dicho por los tribunales médicos en materia de seguridad social, los Jurados de Expropiación Forzosa, los Tribunales Médicos de todo orden, las decisiones en materia de ruina, medio ambiente, etc. Lo que no puede hacer el órgano judicial es la sustitución de una decisión de este tipo de actividad técnica por sus propios criterios o conocimientos, pero no puede descartarse que a través de las pruebas realizadas en el proceso se llegue a una conclusión contraria a la que viene adornada con la presunción de legalidad.”

Es por ello que si bien en la cuestión que analizamos rige el principio de discrecionalidad técnica de los órganos especializados de la Administración, cuyos juicios se presumen certeros y razonables salvo prueba en contrario, dicho ámbito de discrecionalidad quiebra o cede necesariamente cuando se demuestre error, arbitrariedad o falta de motivación.

De este modo, en el supuesto examinado, la recurrente ha acreditado que su oferta contenía el mismo aspecto de mejora que fue valorado a la adjudicataria, lo que pone de manifiesto el error padecido por la Comisión Técnica al afirmar que la oferta de GRIFOLS se limitaba a cumplir los mínimos exigidos. Es más, la propia Administración confirma que tal error se produjo al aclarar a este Tribunal que, examinada la muestra del producto, se confirma que la pulsera ofertada por la recurrente lleva incorporado un sistema autocopiativo.



Asimismo, como quiera en el informe técnico solo se menciona este sistema autocopiativo como atributo determinante de la máxima puntuación a la oferta de DIAMED y habiéndose acreditado en esta sede que dicho sistema también está incorporado en la oferta de la recurrente, deberá procederse a valorar nuevamente el producto de GRIFOLS asignando a éste en el criterio de adjudicación examinado la misma puntuación otorgada al de DIAMED (20 puntos), pues ambos productos incorporan la misma mejora.

Así las cosas, no cabe sino estimar este primer motivo del recurso.

SÉPTIMO. El segundo alegato del recurso versa sobre la valoración de la oferta de GRIFOLS en el criterio de evaluación automática denominado <<eficiencia del producto>> ponderado con un máximo de 30 puntos en el Anexo B al cuadro resumen del PCAP. En el citado criterio, la oferta de GRIFOLS ha sido valorada con 1,51 puntos, frente a los 30 puntos recibidos por la oferta de DIAMED.

La recurrente reitera en este alegato que su oferta debió haber recibido 20 puntos en el criterio relativo a la valoración funcional por incluir el sistema autocopiativo. Por tanto, esgrime que, como la eficiencia del producto se puntúa relacionando la valoración funcional con la valoración de la oferta económica donde GRIFOLS obtuvo la máxima puntuación (50 puntos), la adjudicación del lote 25 debió recaer en su oferta.

Sobre el contenido de este alegato no se pronuncia el órgano de contratación en su informe, ni DIAMED en sus alegaciones al recurso.

Para abordar esta cuestión, hemos de partir de la siguiente descripción del criterio en el PCAP : *“Se asignará el máximo valor a la oferta que mejor grado de eficiencia obtenga, entendiendo la misma como la relación entre la valoración funcional del producto y el precio ofertado.*

GRADO DE EFICIENCIA = Valoración funcional/Precio ofertado



Este grado se valorará mediante la fórmula:

*30*grado de eficiencia de la oferta/mejor grado de eficiencia.”*

Asimismo, consta en el expediente la valoración de las ofertas en el lote 25 con arreglo a los criterios de evaluación automática. Así, resulta que la proposición de la recurrente recibió 50 puntos en el criterio de oferta económica y 1,51 puntos en la eficiencia del producto, mientras que DIAMED recibió 49,69 puntos en la oferta económica y 30 en el otro criterio.

Pues bien, partiendo de la premisa sentada en el anterior fundamento de que la oferta de GRIFOLS debió recibir la misma puntuación que la de DIAMED (20 puntos) en el criterio <<características técnicas y funcionalidades>> y habiendo obtenido 50 puntos en el criterio relativo a la oferta económica, se está en disposición de conocer cuál habría sido su puntuación en el criterio <<eficiencia del producto>>, pues ésta resulta de la fórmula del PCAP que anteriormente hemos transcrito.

Según lo expuesto, el grado de eficiencia de la oferta de GRIFOLS debería haber sido el resultante de dividir 20 puntos de la valoración funcional entre 0,795000 euros que fue el precio unitario ofertado, lo que arroja un valor de 25,157. Asimismo, el grado de eficiencia de la oferta de DIAMED equivale a 25 puntos que resultan de dividir 20 puntos (valoración funcional) entre 0,800000 euros que fue el precio unitario ofertado.

Por tanto, la puntuación en el criterio <<eficiencia del producto>> aplicando la fórmula del PCAP debería haber sido para GRIFOLS: $30 * 25,157 / 25,157 =$ **30 puntos** y para DIAMED: $30 * 25 / 25,157 =$ **29,81 puntos**.

Se evidencia, pues, que procede estimar también este motivo del recurso, por cuanto la puntuación de la oferta de GRIFOLS en el criterio discutido debió haber sido 30 puntos, en lugar de 1,51 puntos, lo que hubiera determinado la adjudicación del lote 25 a su favor.



No obstante lo expuesto, hemos de señalar, con carácter general, que este Tribunal solo puede revisar los actos administrativos impugnados que dicten los poderes adjudicadores y acordar su anulación o confirmar su validez, sin que pueda suplir a los órganos de contratación acordando la adjudicación en caso de una eventual estimación del recurso. Es por ello que, en el supuesto analizado, la estimación del recurso examinado solo puede llevar a anular la resolución de adjudicación del lote 25 del contrato y a acordar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la valoración de la oferta de GRIFOLS, a fin de que se proceda a realizar una nueva valoración de la misma en los términos que han sido expuestos en los fundamentos sexto y séptimo de esta Resolución.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRIFOLS MOVACO, S.A.** contra la resolución, de 26 de marzo de 2015, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica, entre otros, el lote 25 del contrato denominado “Suministro de material específico de hematología” (Expte. 680/2014), y en consecuencia, anular el acto impugnado con retroacción de las actuaciones en los términos señalados en los fundamentos sexto y séptimo de la presente resolución.

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

TERCERO. 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.

