

Recurso 126/2015**Resolución 332/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 1 de octubre de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **A.B. MÉDICA GROUP, S.A.** contra la resolución, de 27 de mayo de 2015, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material genérico de infusión-extracción, intravascular y percutánea (Subgrupo 01.05 del SAS), cesión y mantenimiento de equipamiento principal para la actividad asistencial de los centros, respecto a la agrupación 3 (lotes 103 a 109) (Expte. 640/2014 CCA. +SHHT+P), convocado por el Área Hospitalaria Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscrita 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 12 de agosto de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Boletín Oficial del Estado número 195 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio



de la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 10.656.490,45 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 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 27 de mayo de 2015 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la entidad BAXTER, S.L. (agrupación 3, lotes 103 a 109). Dicha resolución fue remitida a la ahora recurrente con fecha 2 de junio de 2015 y publicada en el perfil de contratante con fecha 29 de mayo de 2015.

CUARTO. El 19 de junio de 2015, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad A.B. MÉDICA GROUP, S.A. contra la citada resolución, de 27 de mayo de 2015, por la que se adjudica el contrato de suministro (agrupación 3, lotes 103 a 109). El recurso junto con el informe sobre el mismo y el expediente de contratación fueron remitidos por el órgano de contratación a este Tribunal con fecha 25 de junio de 2015.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 2 de julio de 2015, se solicita al órgano de contratación que remita 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 7 de julio de 2015.

SEXTO. Previa petición del órgano de contratación de levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación, y vistas las alegaciones presentadas por la recurrente, este Tribunal en resolución, de 7 de julio de 2015, acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro (agrupación 3, lotes 103 a 109) citado en el encabezamiento de la presente resolución.

SÉPTIMO. Con fecha 9 de julio de 2015, por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones. En el plazo concedido para ello ha presentado alegaciones la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A..

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 10.656.490,45 euros, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato (agrupación 3, lotes 103 a 109), 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 de adjudicación impugnada fue remitida a la ahora recurrente con fecha 2 de junio de 2015 y publicada en el perfil de contratante con fecha 29 de mayo de 2015, presentándose el recurso en el registro de este Tribunal el 19 de junio de 2015, 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.

La recurrente solicita en el recurso que se proceda a la revisión de la puntuación otorgada a su oferta y, en función de lo que expone en el mismo, se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la valoración de los criterios de adjudicación, volviendo pues a valorar las ofertas económicas y técnicas



presentadas y, en función de ello, se acuerde adjudicar el contrato a la mejor oferta económica de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.

La recurrente manifiesta que todos los artículos que ha presentado a la agrupación 3, lotes 103 a 109, han sido valorados con la misma calificación en el criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor “características técnicas y funcionalidades”, esto es “*Base: cumple solo los requisitos mínimos exigidos. Puntuación mínima de 1 punto*”.

Considera la recurrente que esta puntuación es inadecuada, debido a que aportó una exhaustiva documentación que indicaba todas las características y mejoras de sus artículos, que parece que no se ha tenido en cuenta.

Por otra parte, sigue manifestando la recurrente, que la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A., que licitaba también en la agrupación 3, ha recibido la siguiente valoración: “*Excelente: cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de ofertas por aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes. Aporta como mejora un infusor de fácil manejo para el paciente, doble filtro hidrófobo y filtro de partículas, fiabilidad en la infusión completa de la medición*”.

Esta empresa, alega la recurrente, ofertaba la marca Accufuser y ha recibido 20 puntos en la valoración técnica, cuando su producto tiene las mismas características y mejoras que el producto que presentaba esta parte (marca Myfuser). Para reforzar su alegato la recurrente adjunta al recurso documento comparativo entre ambas marcas realizado por ella.

Es más, alega la recurrente, el producto Myfuser que ella oferta dispone de una mejora adicional, ya que el puerto de llenado tiene cara plana para facilitar la operación de llenado, permitiendo tener mayor estabilidad para aplicar la fuerza necesaria sobre el émbolo de la jeringa dosificadora. Para reforzar su alegato la



recurrente adjunta al recurso fichas técnicas elaboradas por ella y catálogo del producto Myfuser en donde indica las características y mejoras.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe de alegaciones al recurso manifiesta que la recurrente fundamenta su recurso únicamente en la valoración de su oferta por la comisión técnica constituida al efecto. En esa línea, el recurso se limita a ponderar determinadas cualidades técnicas de la oferta del recurrente frente al producto de la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A.

Con esa argumentación, sigue manifestando el órgano de contratación, el recurso entra de lleno y exclusivamente en el terreno de la discrecionalidad técnica de la comisión de valoración, la cual en su trabajo ni se aparta de los criterios de adjudicación publicados, ni de la descripción de los artículos licitados contenida en el Catálogo de Bienes y Servicios de Consumo del Servicio Andaluz de Salud. Por el contrario, objetivamente, sigue manifestando el órgano de contratación, el informe técnico identifica los aspectos que diferencian, en su opinión eminentemente técnica, la oferta más valorada del resto otorgando consecuentemente los puntos.

Por último, la entidad GRIFOLS MOVACO, S.A., como interesada en el procedimiento, manifiesta que las características técnicas y mejoras de su producto (Accufuser) son distintas de las del producto ofertado por la recurrente (Myfuser) por los siguientes motivos:

1. El contenedor externo de Accufuser es fotoprotector, a diferencia del producto Myfuser. Esta característica contribuye a un ahorro en el servicio donde es utilizado, dado que no es necesario usar ninguna bolsa fotoprotectora para evitar la degradación de la medicación fotosensible con respecto al infusor Myfuser.



2. Accufuser dispone de un doble filtro en el puerto de llenado mientras que Myfuser únicamente dispone de uno. La existencia de un doble filtro en relación a uno solo supone una ventaja, pues permite que en el caso de que hubiera cualquier partícula en suspensión del principio activo y/o dilución a cargar en el infusor, la misma queda retenida en dicho filtro con total seguridad y así se garantiza que no pasará al torrente sanguíneo del paciente cuando se inicie la administración de la medicación por vía intravenosa. Además, debe tenerse en cuenta los filtros de menor tamaño como el de Accufuser que es de 150 micras frente al de Myfuser que es de 200 micras, pues sin duda suponen una ventaja para retener partículas de menor tamaño en el caso de Accufuser.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes, procede entrar a examinar el objeto del recurso que, como hemos mencionado anteriormente, se centra en poner de manifiesto que la recurrente ha ofertado un producto con las mismas características y mejoras que el ofertado por otra empresa y, sin embargo, su oferta ha sido valorada en el criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor “características técnicas y funcionalidades”, con la mínima puntuación (1 punto) y la de la otra empresa con la máxima (20 puntos), habiendo ofertado además una mejora adicional consistente en que el puerto de llenado tiene cara plana para facilitar la operación de llenado, permitiendo tener mayor estabilidad para aplicar la fuerza necesaria sobre el émbolo de la jeringa dosificadora.

En el análisis del presente supuesto, esto es en materia de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, rige el principio de discrecionalidad técnica, principio sujeto a límites que no pueden ser superados.

Pues bien, la doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal al abordar la valoración de las ofertas con arreglo a juicios de valor. Así en resoluciones anteriores, una de las más recientes la



283/2015, de 31 de julio, 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, también en la citada 283/2015, 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 (...)».

SÉPTIMO. En el presente alegato la recurrente no alega falta de motivación o arbitrariedad en la valoración de su oferta, sino que su pretensión se basa en que la comisión técnica ha realizado una valoración incorrecta y parcial de su oferta con arreglo al citado criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor. Ello supone una valoración alternativa a la del órgano de contratación a la hora de enjuiciar la oferta de los licitadores, que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia y se ha expuesto anteriormente, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, integrado por un equipo de miembros con una amplia experiencia en el sector hospitalario, 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.

Por tanto, no se trata 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.



Al respecto el criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor “características técnicas y funcionalidades”, ponderado con un máximo de 20 puntos, se recoge para la agrupación 3, lotes 103 a 109, en el anexo B del apartado 13 de cuadro resumen del PCAP con el siguiente tenor:

«VALORACIÓN DEL CRITERIO

La valoración de este apartado se efectuará en base a la documentación técnica y las muestras aportada por los licitadores. Las prestaciones ofertadas se entenderán como mínimas garantizadas. La valoración funcional del producto será en base 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)

Buena: 10 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 sólo los requisitos mínimos exigidos.

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

Buena: Cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras apreciables.

Muy buena: Cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras sustanciales.

Excelente: Cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de las ofertas por aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes.

JUSTIFICACIÓN DE NO SUPERAR EL UMBRAL:

- No cumple funcionalmente según las características técnicas recogidas en el cuadro resumen al PCAP y PPT.
- No muestras (no cumple una vez solicitada la subsanación de la entrega de las mismas)
- No compatible con el equipo existente.
- No se adapta con el equipo existente.
- La falta de cualquier otro requisito técnico que sea esencial.

VALORACION TÉCNICA EN LAS AGRUPACIONES:

Para la valoración técnica se puntuará por cada agrupación, calculando la media del total de lotes que integran la agrupación. En el caso de ofertar una misma empresa varias referencias



a un mismo lote de la agrupación, se tomará para los cálculos anteriormente expuestos, la de mejor valoración.

No se tendrán en consideración las ofertas técnicas de las empresas que no superen el umbral mínimo de alguno de los lotes, ya que no podrán ser adjudicatarias de la agrupación.»

Por su parte, en el acta de la Mesa técnica, de 17 de noviembre de 2014, de elaboración del informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo al citado criterio de adjudicación, al que este Tribunal ha tenido acceso, se recogen las valoraciones asignadas a la recurrente y a la entidad GRIFOLS MOVACO, S.A. en la agrupación 3.

En todos los lotes (103 a 109), a la oferta de la recurrente se le asigna la misma puntuación y la misma justificación de la valoración técnica, esto es, respectivamente, *“1 punto. Base: Cumple los requisitos mínimos exigidos”*. Y a la oferta de la entidad GRIFOLS MOVACO se atribuye la puntuación y justificación técnica siguiente *“20 puntos. Excelente: cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de ofertas por aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes. Aporta como mejora un infusor de fácil manejo para el paciente, doble filtro hidrófobo y filtro de partículas, fiabilidad en la infusión completa de la medición”*.

Vistos los alegatos del recurso y la oferta técnica de la recurrente, la cual consta en el expediente remitido a este Tribunal, no se aprecia que en la valoración de su oferta con arreglo al citado criterio de adjudicación se haya cometido error patente que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos, por lo que no resulta acreditado que se hayan superado los límites de la discrecionalidad técnica alegados por la recurrente, es decir, hemos de concluir que los términos y alegatos en que se funda el recurso no desvirtúan la presunción de certeza de que goza el juicio técnico del órgano administrativo.

Procede, en consecuencia, 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 **A.B. MÉDICA GROUP, S.A.** contra la resolución, de 27 de mayo de 2015, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material genérico de infusión-extracción, intravascular y percutánea (Subgrupo 01.05 del SAS), cesión y mantenimiento de equipamiento principal para la actividad asistencial de los centros, respecto a la agrupación 3 (lotes 103 a 109) (Expte. 640/2014 CCA. +SHHT+P), convocado por el Área Hospitalaria Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscrita 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, respecto de la agrupación 3, lotes 103 a 109, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 7 de julio de 2015.

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.

