

Recurso 65/2014
Resolución 53/2015

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 17 de febrero de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SANOFI AVENTIS, S.A.** contra la resolución, de 10 de marzo de 2014, de la Directora gerente del Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado *“Suministro de implante de ácido hialurónico larga duración para los centros sanitarios integrados en la Plataforma de Logística Sanitaria de Málaga”* (Expte. 724/2013), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de diciembre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 24 de diciembre de 2013 en el Boletín Oficial del Estado núm. 307 y el 26 de diciembre de 2013, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado de la contratación asciende a 940.800 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, 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 10 de marzo de 2014 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En dicha Resolución se hacía constar la exclusión de la oferta de la empresa SANOFI AVENTIS, S.A.

La citada resolución fue publicada el 13 de marzo de 2014 en el perfil de contratante y remitida el mismo día a la entidad SANOFI AVENTIS, S.A.

CUARTO. El 31 de marzo de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por SANOFI AVENTIS, S.A. contra la resolución indicada en el antecedente tercero, en cuanto la misma declara la exclusión de su oferta.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 31 de marzo de 2014, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento, así como el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 4 de abril de 2014.



SEXTO. El 13 de mayo de 2014, este Tribunal dictó Resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento.

SÉPTIMO. Mediante escritos de 15 de mayo de 2014, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna alegación.

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 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, 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.

Asimismo, como quiera que el órgano de contratación alega que no queda acreditada la existencia de poder bastante de los firmantes del recurso, hemos de manifestar que, tras el trámite de subsanación concedido a la entidad recurrente en el procedimiento del recurso, la misma aportó la documentación



que acredita las facultades de los comparecientes para la interposición del recurso especial.

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, es susceptible de recurso en esta vía.

La empresa recurrente combate el acto de exclusión de su oferta, del que ha tenido conocimiento a través de la resolución de adjudicación del contrato. Por tanto, el acto formalmente impugnado y al que debemos atender para examinar los requisitos de admisión del recurso es la resolución de adjudicación.

Así pues, tratándose de la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, 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”*

En el supuesto examinado, la resolución impugnada se remitió a la empresa recurrente el 13 de marzo de 2014, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 31 de marzo, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Éstos son, sucintamente, los siguientes:



1. El producto ofertado por SANOFI AVENTIS, S.A. cumple totalmente los requisitos básicos recogidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PACP) y de prescripciones técnicas (PPT). Se trata de un producto certificado por el Servicio Andaluz de Salud con la siguiente identificación:

- Código SAS: “SU.PC.SANI.01.11.10.500005”.
- Genérico de Centro: “B77851”.
- Descripción: Implante de ácido hialurónico larga duración; volumen (0-25); concentración de ac. (0-50).
- Estado: certificado.

En consecuencia, el producto cumple con la descripción solicitada y no es posible su exclusión de la licitación. Si la mesa de contratación hubiera considerado la exclusión por carecer de la información necesaria para proceder a la valoración de la oferta, debió solicitar las aclaraciones oportunas o documentación complementaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 82 del TRLCSP y 22 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

2. El Anexo A del cuadro resumen del PCAP recoge el criterio de adjudicación “valoración funcional del producto”, en el que no se menciona ninguno de los parámetros por los que la oferta de la recurrente pueda ser excluida. Por tanto, para la exclusión de la oferta de la recurrente se han utilizado criterios no conocidos previamente.

3. Se ha originado indefensión a la recurrente al excluir su oferta con base en una interpretación excesivamente literal de los requerimientos del pliego.

4. Se ha vulnerado también el principio de igualdad de trato, al excluir su proposición pese al cumplimiento de las exigencias de los pliegos, confundiendo lo que es una prescripción técnica -cuyo cumplimiento es obligatorio- con un criterio de adjudicación, cuyo objeto es ponderar las ofertas.



Por su parte, el informe sobre el recurso del órgano de contratación pone de manifiesto lo siguiente:

1. Tanto en la resolución de adjudicación como en la comunicación efectuada a la recurrente, no se indica que su oferta no cumpla las prescripciones técnicas, sino que la misma no supera el umbral funcional establecido. Si se hubiese considerado que el bien ofertado no cumplía las características técnicas solicitadas, el mismo no habría sido valorado, como de hecho sí lo fue recibiendo 3 puntos en el criterio “valoración funcional del producto”. En este sentido, el Comité Técnico valoró el producto y de la documentación técnica examinada constató que *“requiere tres infiltraciones, una semanal durante tres semanas seguidas”*, lo que suponía una deficiencia en cuanto a rendimiento y eficacia, extremos estos que se recogen en el pliego para la valoración del criterio.

En definitiva, pues, la exclusión no obedeció al incumplimiento de las características técnicas, sino a que el producto ofertado no superó el umbral mínimo de 6 puntos detallado en el PCAP.

2. El Anexo al cuadro resumen del PCAP detalla los aspectos a evaluar por el Comité Técnico en el criterio de adjudicación “valoración funcional del producto”. En tal sentido, para la consideración de una oferta como inadecuada, dicho Anexo alude a “deficiencias en cuanto a rendimiento y eficacia”. Asimismo, la valoración de la oferta de la recurrente está directamente relacionada con estos aspectos, toda vez que el mayor número de infiltraciones afecta al rendimiento y eficacia del producto, pues exige tres actos médicos, tres consultas y tres asistencias del paciente para la aplicación de la dosis correspondiente.

3. Los preceptos que cita la recurrente para fundamentar la obligación que tenía la mesa de contratación de haberle solicitado aclaración de la oferta o



documentación complementaria, van referidos exclusivamente a la fase previa de examen de la documentación relativa a capacidad para contratar.

4. No se ha vulnerado el principio de igualdad de trato. Todas las ofertas han sido evaluadas tomando en consideración los mismos aspectos de valoración.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar la cuestión de fondo suscitada en el recurso que, no obstante la profusa argumentación esgrimida por la recurrente, queda circunscrita a si fue o no correcta su exclusión de la licitación por las razones expuestas en la notificación de la resolución de adjudicación, donde se indica que *“A la empresa SANOFI-AVENTIS, S.A. se le otorgan 3 puntos ya que presenta deficiencias en cuanto a rendimiento y eficiencia. Requiere tres infiltraciones, una semanal durante tres semanas seguidas, por lo que no se considera de Larga Duración. No supera el umbral funcional”*.

Pues bien, el objeto del suministro queda definido en el cuadro resumen del PCAP y en el apartado 1.2 del PPT, del modo siguiente:

- Código Clasificación: SU.PC.SANI.01.10.500005.
- Genérico de Centro: B77851.
 - Volumen (0-25)
 - Concentración de ac. (0-50)
- Descripción: implante ácido hialurónico larga duración.
- Cantidad: 3.200,00
- Precio de licitación: 70,00.

Asimismo, los criterios de adjudicación del contrato se indican en el Anexo A al cuadro resumen del pliego. En concreto, el criterio “ Valoración funcional del producto” se configura como criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor (de evaluación no automática, conforme a la redacción del Anexo) ponderado de 0 a 20 puntos y con un umbral mínimo de 6 puntos.



Para el citado criterio se establece la siguiente escala en el Anexo:

- Muy adecuado (puntuación: 13 a 20): el producto cumple las características técnicas solicitadas, con mejora significativa de las mismas en cuanto a rendimiento y eficacia.
- Adecuado (puntuación: 7 a 12): el producto cumple las características técnicas solicitadas, con alguna mejora de las mismas en cuanto a rendimiento y eficacia.
- Aceptable (puntuación 6): el producto cumple las características técnicas solicitadas.
- Inadecuado (puntuación 0 a 5): el producto cumple las características técnicas solicitadas, pero presenta deficiencias en cuanto a rendimiento y eficacia.

Asimismo, en orden a la valoración de las ofertas presentadas con arreglo al criterio de adjudicación mencionado, se emitió informe técnico en el que se hacía constar, en lo que aquí interesa, que se procedió a valorar la oferta de la recurrente, SANOFI AVENTIS, S.A., con el siguiente resultado *“Se le otorgan 3 puntos ya que presenta deficiencias en cuanto a rendimiento y eficiencia. Requiere tres infiltraciones, una semanal durante tres semanas seguidas, por lo que no se considera de larga duración. No supera el umbral funcional”*

Con base en el citado informe técnico, la resolución de adjudicación acuerda la exclusión de la oferta por no superar el umbral funcional establecido en el PCAP y en el acto de notificación de la misma a la recurrente se hacen constar las razones de tal exclusión, reproduciendo literalmente los términos del informe técnico antes indicados.

Las circunstancias expuestas nos llevan, pues, a una primera conclusión y es que la causa que motiva la exclusión de la oferta de la recurrente no es el incumplimiento de las especificaciones técnicas del producto, como argumenta la recurrente en su escrito. De haberse incumplido tales especificaciones, el bien ofertado no habría sido valorado con arreglo al criterio de adjudicación antes



señalado. Tal conclusión es de vital importancia para la resolución de esta controversia puesto que el recurrente construye toda su argumentación sobre una base errónea, a saber, que su producto cumplía con la descripción solicitada y por ende, no era posible su exclusión de la licitación. Insistimos, pues, en que tanto los autores del informe técnico, como la mesa de contratación y finalmente, el órgano de contratación admiten que el producto cumple las características técnicas y por ello ha sido valorado. Cuestión distinta es que, en la valoración efectuada, el bien ofertado haya recibido la calificación de inadecuado y se le hayan otorgado 3 puntos por presentar deficiencias en cuanto a rendimiento y eficacia. Ésta y no otra es la causa que origina la exclusión de la oferta, pues la puntuación recibida por tal motivo (3 puntos), le ha impedido superar el umbral mínimo de 6 puntos establecido en el PCAP para poder continuar en el proceso selectivo.

Asimismo, se ha de indicar que la recurrente ha conocido perfectamente la causa de exclusión de su oferta, a saber, *“presenta deficiencias en cuanto a rendimiento y eficiencia. Requiere tres infiltraciones, una semanal durante tres semanas seguidas, por lo que no se considera de larga duración. No supera el umbral funcional”*. Sin embargo, no combate este motivo de exclusión porque erróneamente considera que dicha exclusión se ha producido por incumplimiento del PPT. Se limita a señalar que el Anexo A del cuadro resumen del PCAP, al recoger el criterio de adjudicación “valoración funcional del producto”, no menciona ninguno de los parámetros por los que su oferta ha sido eliminada, y por ello concluye que, para fundamentar su exclusión, se han utilizado criterios de evaluación no conocidos previamente por los licitadores.

Pues bien, no asiste razón al recurrente en este alegato y procede su desestimación. El PCAP define claramente los aspectos conforme a los que se evaluarán las ofertas en el criterio “valoración funcional”. En este sentido, si observamos la escala antes reproducida con las calificaciones de *“muy adecuado”*, *“adecuado”*, *“aceptable”* e *“inadecuado”*, comprobamos que dichas calificaciones dependen de que los productos ofertados presenten mejoras o



deficiencias en cuanto a **rendimiento** y **eficacia**. Así pues, los parámetros de valoración del criterio son estos últimos, por lo que no cabe decir que los mismos no se mencionaban en el PCAP y que se ha valorado su oferta utilizando parámetros no establecidos previamente.

Como bien señala el órgano de contratación en su informe, el mayor número de infiltraciones que requiere el producto ofertado por la recurrente (tres en total, a razón de una semanal durante tres semanas seguidas) afecta a su rendimiento y eficacia, pues exige tres actos médicos, tres consultas y tres asistencias del paciente para la aplicación de la dosis correspondiente. Sobre tal argumentación, nada tiene que objetar este Tribunal, máxime cuando el propio recurrente no discute que sean necesarias tres infiltraciones de su producto y tampoco defiende que tres infiltraciones no deban considerarse una deficiencia de su oferta en cuanto a rendimiento y eficacia. Tan solo afirma que el rendimiento y eficacia no son aspectos definidos en el PCAP, lo que ya hemos visto que no es cierto.

SÉPTIMO. En el fundamento anterior, hemos señalado el error padecido por el recurrente al considerar que su oferta no podía ser excluida si cumplía el PPT, pues ya hemos analizado que no fue esta la causa que motivó la exclusión. Asimismo, hemos desestimado el alegato donde argumenta que su oferta fue valorada utilizando parámetros no definidos en el PCAP.

Resta, pues, analizar el resto de alegaciones vertidas en el recurso, que han de correr la misma suerte. Así, respecto a que debieron solicitarle aclaraciones de su oferta o documentación complementaria antes de proceder a la exclusión, hemos de indicar que ni el escrito de recurso, ni el examen del expediente de contratación, ni el informe que emite el órgano de contratación inducen a considerar que la oferta estuviera incompleta o fuese oscura. La causa que motivó la exclusión se refleja con claridad en el informe de la Comisión Técnica y la información que sirvió de soporte a dicha exclusión se extrajo de la documentación técnica aportada por la recurrente. Por tanto, si no había nada



que aclarar o completar, no existía necesidad y mucho menos obligación de solicitar aclaraciones por parte del órgano de contratación.

Finalmente, deben desestimarse también los alegatos del recurso relativos a la indefensión generada al recurrente con base en una interpretación excesivamente literal de los requerimientos del pliego y a la vulneración del principio de igualdad de trato.

Al respecto, debemos indicar que la exclusión operada no obedece a una interpretación literal de los pliegos, sino a una valoración de la oferta a la luz de la documentación técnica aportada por la recurrente y con base en unos parámetros objetivos de valoración definidos en el PCAP.

Asimismo, tampoco se ha vulnerado el principio de igualdad de trato, en primer lugar, porque el recurrente no establece término de comparación que permita llegar a la conclusión de que ha recibido un trato distinto a otro u otros licitadores y en segundo lugar, porque todos los licitadores conocían de antemano, al definirse en el PCAP, que el rendimiento y eficacia iban a ser los aspectos a considerar en la valoración funcional de sus ofertas, aspectos que son aplicados en el informe técnico a todos los productos ofertados.

Prueba de ello es que, a través del informe técnico obrante en el expediente, se constata que, en la misma situación de la recurrente, se encontraban las ofertas de otras tres empresas que tampoco lograron superar el umbral funcional mínimo de puntuación, y que fueron calificadas como inadecuadas por las razones que se hacen constar en el informe técnico. Finalmente, también se constata en el informe técnico que la única oferta que superó el umbral mínimo requería una sola inyección de producto cada seis meses, lo que suponía una clara ventaja o mejora en rendimiento y eficacia sobre la oferta de la recurrente.

En definitiva, pues, el trato dispensado a todos los licitadores ha sido el mismo, pues los aspectos a considerar en la valoración funcional de todas las ofertas



han sido idénticos, obedeciendo las distintas puntuaciones a las cualidades de cada bien y no al parámetro de valoración utilizado.

Procede, pues, desestimar íntegramente el recurso presentado, confirmando la validez de la resolución impugnada en todos los extremos controvertidos en el escrito de recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación por la entidad **SANOFI AVENTIS, S.A.** contra la resolución, de 10 de marzo de 2014, de la Directora gerente del Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado *“Suministro de implante de ácido hialurónico larga duración para los centros sanitarios integrados en la Plataforma de Logística Sanitaria de Málaga”* (Expte. 724/2013)

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 automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 13 de mayo 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.

