Recurso 205/2018
Resolución 236/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

Sevilla, 8 de agosto de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A.** contra la Resolución, de 18 de mayo de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Suministro de material específico para videocirugía y otro material de quirófano, así como cesión y mantenimiento de equipos, para la Plataforma de Logística Sanitaria de Almería" (Expte. 398/2017), respecto de los Lotes 3 y 5 y de las Agrupaciones 1 (Lotes 13 y 14) y 4 (Lotes 21, 22, 23, 24 y 25), convocado por el Complejo Hospitalario Torrecárdenas, 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 23 de septiembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2017/S 183-374471 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicho anuncio fue publicado el 25 de septiembre de 2017 en el perfil de

contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 7 de octubre de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 242.

El valor estimado del contrato asciende a 6.872.594,95 euros y entre las entidades que presentaron sus proposiciones en el procedimiento, respecto de los Lotes 3 y 5 y de las Agrupaciones 1 (Lotes 13 y 14) y 4 (Lotes 21, 22, 23, 24 y 25), se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) 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.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Mediante Resolución, de 18 de mayo de 2018, del órgano de contratación se adjudica a determinadas entidades el citado contrato, respecto de los Lotes 3 y 5 y de las Agrupaciones 1 (Lotes 13 y 14) y 4 (Lotes 21, 22, 23, 24 y 25). Dicha resolución de adjudicación así como las razones por las que se ha desestimado o descartado la oferta de la entidad PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A. a los citados lotes y agrupaciones de ellos, le fue remitida y notificada a dicha entidad el 4 de junio de 2018.

CUARTO. El 13 de junio de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A. (en adelante PROHOSA) contra la citada resolución de adjudicación, respecto de los Lotes 3 y 5 y de las Agrupaciones 1 (Lotes

13 y 14) y 4 (Lotes 21, 22, 23, 24 y 25).

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 14 de junio de 2018, se da traslado al órgano de contratación del recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación y el listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en este Tribunal el 22 de junio de 2018.

SEXTO. Con fecha, 27 de junio de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formulasen las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello la entidad APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE, B.V. (en adelante APPLIED), respecto del Lote 5.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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, respecto de los Lotes 3 y 5 y de las Agrupaciones 1 (Lotes 13 y 14) y 4 (Lotes 21, 22, 23, 24 y 25), de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos

susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 6.872.594,95 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *"El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento".

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *"Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*
Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado".

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación así como las razones por las que se ha desestimado o descartado su oferta, a los citados lotes y agrupaciones de ellos, le fue remitida y notificada a PROHOSA el 4 de junio de 2018, por lo que al haberse presentado el escrito de recurso en el Registro de este Tribunal el 13 de junio de 2018, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución, de 18 de mayo de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, respecto de los Lotes 3 y 5 y de las Agrupaciones 1 (Lotes 13 y 14) y 4 (Lotes 21, 22, 23, 24 y 25), solicitando que, con estimación del mismo, se acuerde su anulación tras la revisión del proceso, dejando sin efecto la exclusión de su oferta al cumplir la misma con todos los requisitos y ser la económicamente más ventajosa, procediéndose a la adjudicación de dichos lotes y agrupaciones de ellos.

En este sentido, la proposición de la entidad ahora recurrente fue excluida de la licitación al no superar su oferta el umbral de puntuación mínimo establecido para la valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, respecto de los citados lotes y agrupaciones de ellos.

La exclusión de su oferta por no superar dicho umbral mínimo de puntuación así como la valoración de la misma, conforme al informe técnico emitido por la comisión de evaluación, le fue comunicada a la ahora recurrente en el escrito de notificación de la adjudicación con el siguiente tenor:

1. Lote 3: «*El producto ofertado por esa mercantil cumple las prescripciones técnicas del pliego y presenta alguna mejora poco significativa. El producto ofertado por el adjudicatario cumple las prescripciones técnicas del pliego y aporta alguna mejora respecto a la calidad, compatibilidad y/o facilidad de uso. Facilidad de punción. Sensación de seguridad en la aguja. Buena ergonomía*».

2. Lote 5: «*El producto ofertado por esa mercantil cumple las prescripciones técnicas del pliego y presenta alguna mejora poco significativa. El producto ofertado por el adjudicatario cumple las prescripciones técnicas del pliego y aporta*

alguna mejora respecto a la calidad, compatibilidad y/o facilidad de uso. Excelente sistema de sujeción a la pared por balón».

3. Agrupación 1 (Lotes 13 y 14): «*El producto ofertado por esa mercantil cumple las prescripciones técnicas del pliego y presenta alguna mejora poco significativa. El producto ofertado por el adjudicatario [es] excelente: cumple las prescripciones técnicas del pliego y mejora respecto a la calidad, compatibilidad, facilidad de uso y seguridad. Seguridad de introducción y capacidad de retención en el tejido*».

4. Agrupación 4 (Lotes 21, 22, 23, 24 y 25): «*El producto ofertado por esa mercantil cumple las prescripciones técnicas del pliego y presenta alguna mejora poco significativa. El producto ofertado por el adjudicatario cumple las prescripciones técnicas del pliego y aporta alguna mejora respecto a la calidad, compatibilidad y/o facilidad de uso. Ergonomía y facilidad de uso. Compatible con dispositivos electrónicos de grapado inteligente*».

Por su parte, la recurrente funda su pretensión en base a los siguientes argumentos:

1. Respecto del Lote 3 manifiesta que no entiende la valoración y menos la exclusión de su proposición, cuando el material que ha ofertado es el que habitualmente se está consumiendo en el hospital desde hace años y nunca se ha presentado queja alguna.

2. En cuanto al Lote 5, denuncia que en la notificación de la adjudicación se menciona la "sujeción por balón", algo que no ha ofertado ni se solicita en el presente lote. Además, señala que su proposición aporta mejoras para lo que vuelve a remitir la ficha técnica del producto presentado.

3. Sobre la Agrupación 1 (Lotes 13 y 14), la recurrente manifiesta que no entiende la puntuación que se le ha otorgado pues en la notificación de la adjudicación se indica que la valoración es excelente y que mejora.

4. Por último, en relación a la Agrupación 4 (Lotes 21, 22, 23, 24 y 25) señala que en la notificación de la adjudicación se indica compatibilidad con otros sistemas, afirmación que no es cierta.

Concluye la recurrente señalando que si en la agrupación 4 se le ha realizado una valoración errónea, también podrían estar mal el resto de las valoraciones mencionadas en las alegaciones anteriores.

Por otra parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la entidad APPLIED como interesada en el procedimiento respecto del Lote 5, se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la controversia. Al respecto, la cuestión a dilucidar es si la oferta de PROHOSA ha sido o no incorrectamente evaluada en la valoración de los criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor, respecto de Lotes 3 y 5 y de las Agrupaciones 1 (Lotes 13 y 14) y 4 (Lotes 21, 22, 23, 24 y 25).

En este sentido, las pretensiones por parte de PROHOSA de que el órgano o la mesa de contratación, a través del comité técnico, ha realizado una valoración errónea de su oferta y/o de la ahora adjudicataria con arreglo a determinados criterios evaluables mediante juicio de valor, suponen una evaluación paralela y alternativa a la efectuada por el órgano técnico evaluador a la hora de enjuiciar la oferta de las entidades licitadoras 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, 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,

arbitrariedad o falta de motivación (v.g. Resoluciones de este Tribunal 220/2016, de 16 de septiembre, 273/2016, de 4 de noviembre, 283/2016, de 11 de noviembre, 51/2017, 15 de marzo, 154/2017, de 4 de agosto, 186/2017, de 26 de septiembre, 84/2018, de 28 de marzo y 173/2018, de 8 de junio, entre otras muchas).

Al respecto, el artículo 150 del TRLCSP distingue entre criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas y criterios que dependen de un juicio de valor, prevaleciendo en estos últimos el juicio técnico de un órgano especializado emitido sobre la base de una previa descripción del criterio, la cual debiendo ser precisa, también ha de permitir un margen de discrecionalidad técnica al órgano evaluador.

En este sentido, los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que proceda asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.

En definitiva, la esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis, apreciación que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. Así, la admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración personal de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar como se ha expuesto los límites de la discrecionalidad técnica.

SÉPTIMO. En el supuesto examinado, en relación al Lote 3 la recurrente manifiesta que no entiende la valoración y menos la exclusión de su proposición, cuando el

material que ha ofertado es el que habitualmente se está consumiendo en el hospital desde hace años y nunca se ha presentado queja alguna.

Pues bien, en este caso ha de darse la razón al órgano de contratación cuando en su informe al recurso señala que el hecho de que algún producto se consuma o se haya podido consumir en algún momento, no lo sitúa en una posición de ventaja respecto al resto de ofertas que le haga ser merecedor de una mayor puntuación.

En efecto, este Tribunal ha precisado (v.g. Resolución 143/2018, de 16 de mayo, entre otras) que un procedimiento de contratación es autónomo e independiente de otro anterior o anteriores, aun cuando pudiesen coincidir en objeto y sujetos -órgano de contratación y contratista-, de tal forma que actuaciones en la ejecución de contratos anteriores de las potenciales entidades licitadoras, en sentido positivo o negativo, no pueden influir en futuras licitaciones que se rigen por sus respectivos pliegos y demás documentos contractuales. Lo contrario, como pretende la recurrente, esto es que su producto ofertado por el hecho de haber sido contratista del mismo suministro deba tenerse en consideración para su valoración, atentaría frontalmente contra el principio de igualdad.

Procede, pues, desestimar el alegato de la recurrente relativo al Lote 3.

En cuanto al Lote 5, la recurrente denuncia que en la valoración se menciona la "sujeción por balón", algo que no ha ofertado ni se solicita en el presente lote. Además, señala que su proposición aporta mejoras para lo que vuelve a remitir la ficha técnica del producto presentado.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la observación mencionada en el informe de valoración de "excelente sistema de sujeción a la pared por balón", no está referida a su oferta, que no presenta dicha mejora ni la misma fue solicitada en el lote, sino a la de la entidad ahora adjudicataria.

En efecto, de una simple lectura de lo notificado a PROHOSA se desprende, sin ningún

género de dudas, que la observación realizada en el informe técnico relativa a "excelente sistema de sujeción a la pared por balón", lo es de lo ofertado por la adjudicataria «*El producto ofertado por el adjudicatario cumple las prescripciones técnicas del pliego y aporta alguna mejora respecto a la calidad, compatibilidad y/o facilidad de uso. Excelente sistema de sujeción a la pared por balón*».

Respecto al alegato de que su oferta pueda aportar mejoras -para lo que vuelve a adjuntar la ficha técnica del producto-, el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta que su producto no aporta ninguna característica que le haga merecedor de mayor valoración.

En efecto, la recurrente alega, sin mayor fundamento, que "cree" que su producto aporta mejoras pero no concreta característica alguna que pudiese mejorar lo exigido en los pliegos.

Procede, pues, desestimar el alegato de la recurrente relativo al Lote 5.

En relación con la Agrupación 1 (Lotes 13 y 14), la recurrente manifiesta que no entiende la puntuación que se le ha otorgado pues en la notificación de la adjudicación se indica que la valoración es excelente y que mejora.

Como manifiesta el órgano de contratación en su informe al recurso, la recurrente vuelva a interpretar erróneamente que la oferta calificada como excelente es la suya.

En este sentido, al igual que en alegato anterior, de una simple lectura de lo notificado a PROHOSA se desprende, sin ningún género de dudas, que la observación realizada en el informe técnico relativa a que el producto ofertado es excelente y que mejora lo exigido en los pliegos, lo es de lo ofertado por la adjudicataria «*El producto ofertado por el adjudicatario [es] excelente: cumple las prescripciones técnicas del pliego y mejora respecto a la calidad, compatibilidad, facilidad de uso y seguridad. Seguridad de introducción y capacidad de retención en el tejido*».

Procede, pues, desestimar el alegato de la recurrente relativo a la Agrupación 1 (Lotes 13 y 14).

Por último, respecto de la Agrupación 4 (Lotes 21, 22, 23, 24 y 25) la recurrente señala que en el informe técnico de valoración se indica compatibilidad con otros sistemas, afirmación que no es cierta.

Al respecto, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que nuevamente la recurrente interpreta erróneamente lo manifestado por la comisión técnica cuando afirma que sus productos no son compatibles con otros sistemas, hecho que es cierto, puesto que son los de la ahora adjudicataria los que ofrecen esa ventaja que les hacen ser merecedores de una mayor puntuación.

Pues bien, de nuevo ha de darse la razón al órgano de contratación, pues como señala la recurrente vuelva a interpretar erróneamente lo señalado en el informe al recurso.

Al respecto, como se ha expuesto en los dos alegatos anteriores, de una simple lectura de lo notificado a PROHOSA se desprende, sin ningún género de dudas, que la observación realizada en el informe técnico relativa a la compatibilidad con otros sistemas, lo es de lo ofertado por la adjudicataria «*El producto ofertado por el adjudicatario cumple las prescripciones técnicas del pliego y aporta alguna mejora respecto a la calidad, compatibilidad y/o facilidad de uso. Ergonomía y facilidad de uso. Compatible con dispositivos electrónicos de grapado inteligente*».

Procede, pues, desestimar el alegato de la recurrente relativo a la Agrupación 4 (Lotes 21, 22, 23, 24 y 25).

En consecuencia, habiéndose cumplido los requisitos procedimentales, 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 evaluador.

Procede, pues, 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 **PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A.** contra la Resolución, de 18 de mayo de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado "Suministro de material específico para videocirugía y otro material de quirófano, así como cesión y mantenimiento de equipos, para la Plataforma de Logística Sanitaria de Almería" (Expte. 398/2017), respecto de los Lotes 3 y 5 y de las Agrupaciones 1 (Lotes 13 y 14) y 4 (Lotes 21, 22, 23, 24 y 25), convocado por el Complejo Hospitalario Torrecárdenas, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto de los Lotes 3 y 5 y de las Agrupaciones 1 (Lotes 13 y 14) y 4 (Lotes 21, 22, 23, 24 y 25).

TERCERO. 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 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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