

Recurso 210/2018**Resolución 250/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 13 de septiembre de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TERUMO EUROPE ESPAÑA, S.L.** contra la resolución, de 10 de mayo de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material específico de cirugía cardiovascular con destino al Hospital Universitario Reina Sofía, adscrito a la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba”, respecto al lote 87 (Expte. 0000669/2017), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 10 de noviembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 27 de noviembre de 2017, en el Boletín Oficial del



Estado núm. 288

El valor estimado del contrato asciende a 4.292.129,24 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.

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

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 10 de mayo de 2018, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, el lote 87 afectado por el recurso fue adjudicado a la empresa PALEX MEDICAL, S.A.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 17 de mayo de 2018. Asimismo, fue remitida y recibida su notificación por la entidad recurrente el 25 de mayo de 2018.

CUARTO. El 14 de junio de 2018, la entidad TERUMO EUROPE ESPAÑA, S.L. (TERUMO, en adelante) presentó en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del lote 87.



QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 15 de junio de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento instado por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación solicitada fue recibida en el registro del Tribunal el pasado 22 de junio de 2018, solicitándose y recibándose con posterioridad documentación complementaria para la resolución del recurso.

SEXTO. El 2 de julio de 2018, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 5 de julio de 2018, se dio traslado del escrito de recurso a los licitadores interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad PALEX MEDICAL, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 4.292.129,24 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el 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.”

La 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 adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 17 de mayo de 2018. Asimismo, fue remitida y recibida su notificación por la entidad recurrente el 25 de mayo de 2018. Por tanto, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, el plazo para la interposición del recurso computa desde la recepción de la notificación el día 25 de mayo, siendo así que el recurso presentado en el registro del órgano de contratación el 14 de junio de 2018 se ha formalizado dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

TERUMO impugna la resolución de adjudicación del lote 87 y en concreto, la exclusión de su oferta en el citado lote, solicitando la anulación de tales actos con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la exclusión.

Conforme al Anexo A del pliego de prescripciones técnicas (PPT), el producto descrito en el lote 87 es “*campana fuerza centrífuga/adultos*”, estableciéndose como característica técnica adicional en el citado anexo “*compatible con modelo de bomba centrífuga STOCKERT*”. La oferta de la recurrente en el lote mencionado resulta excluida porque, según el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a criterios dependientes de juicio de valor, “*no cumple PPT al no ser una campana compatible con la bomba STOCKERT que se solicita*”. Tal motivo de exclusión se hace constar en un anexo que se adjunta con la resolución de adjudicación impugnada.

TERUMO combate sustantivamente la exclusión de su oferta, que ha sido formalmente notificada con la adjudicación, y lo hace en base a los siguientes motivos:

1. Falta absoluta de motivación en la exclusión acordada: a juicio de la recurrente, la Administración no aporta ninguna justificación o razón técnica



por la que aprecie la falta de compatibilidad de la campana ofertada con la bomba STOCKERT.

2. Inadecuada valoración de su oferta técnica: el producto ofertado -la SARNS Bomba Centrífuga- es un cabezal de bomba que se utiliza en las bombas de circulación extracorpóreas y que funciona con un adaptador para el modelo de bomba centrífuga STOCKERT exigido en el PPT.

En su informe al recurso, el órgano de contratación se alza contra los alegatos de la recurrente y solicita la desestimación del recurso, esgrimiendo lo siguiente:

1. En la oferta técnica de TERUMO presentada en el sobre 2 no se recoge en modo alguno que la misma sea compatible con la bomba señalada en el PPT, y tampoco se menciona la compatibilidad a través del adaptador ni la posibilidad de aportarlo sin coste adicional para el centro sanitario, siendo en el momento de presentar el recurso cuando la recurrente presenta información justificativa de que su oferta cumple las prescripciones técnicas solicitadas.

Es más, en el Catálogo de Productos del Servicio Andaluz de Salud constan telemáticamente las características técnicas de los productos que son introducidas por las mismas empresas, siendo la descripción del producto ofertado por TERUMO: *“Eq. Compatible: bomba centrífuga System 1*

La bomba centrífuga Sarns está indicada como bomba sanguínea extracorpórea para uso en intervenciones de bypass única y exclusivamente con sistemas de control centrífugo Sarns. El dispositivo se puede utilizar en procedimientos con una duración de hasta 6 horas.

Este producto no está diseñado ni tiene otros usos que los indicados”. Por tanto, concluye el órgano de contratación que el personal asistencial que evaluó las ofertas, a la vista de la información técnica aportada por la empresa, emitió correctamente su valoración al entender que el producto ofertado no era compatible en los términos requeridos en el PPT.



2. No ha habido falta de motivación sobre la causa determinante de la exclusión de la oferta, pues se adjunta toda la información necesaria para que el licitador, en caso de no estar conforme con el contenido de la resolución, pueda presentar recurso contra ella, como realmente ha hecho.

Finalmente, en fase de alegaciones al recurso, la entidad interesada PALEX MEDICAL, S.A. se opone al mismo por las razones obrantes en su escrito y que aquí se dan por reproducidas.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de las cuestiones controvertidas.

Respecto a la falta de motivación de la exclusión, hemos de señalar que la causa determinante de tal circunstancia viene claramente indicada en el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor, habiéndose trasladado el tenor literal de dicho informe al anexo adjunto a la resolución de adjudicación, donde se señala *“no cumple PPT al no ser una campana compatible con la bomba STOCKERT que se solicita”*.

Por tanto, aunque de forma sucinta, el acto impugnado contiene la información precisa para que la recurrente pueda interponer un recurso fundado, como lo demuestra el contenido del recurso interpuesto donde se evidencia que TERUMO ha conocido la causa de su exclusión y la ha podido combatir con claros alegatos y argumentos tendentes a demostrar la compatibilidad del producto.

Por tanto, no es posible sostener una falta o insuficiencia de motivación que haya podido lesionar o menoscabar el derecho de defensa de la recurrente.

Al respecto, este Tribunal tiene establecido en múltiples resoluciones que la motivación no precisa de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional, así como su



extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto y así poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas, STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000).

Al respecto, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.

Asimismo, el Tribunal Constitucional (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) sostiene que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

En el supuesto aquí analizado, como ya se ha argumentado, la motivación del acto impugnado es suficiente y ha permitido la interposición de un recurso fundado en los términos exigidos en el artículo 151.4 del TRLCSP, por lo que procede desestimar este primer alegato del recurso.

SÉPTIMO. En segundo lugar, TERUMO esgrime la incorrecta valoración de su oferta en cuanto la misma resulta excluida por no ser una campana compatible con la bomba STOCKERT, tal y como exige el PPT.



Como argumento frente a tal exclusión, la recurrente aduce básicamente que su producto funciona con un adaptador para el modelo de bomba centrífuga STOCKERT y adjunta al recurso una declaración en tal sentido del Director de Ventas y Marketing de la División de Cirugía Cardíaca de la empresa.

Ahora bien, tal alegato de la recurrente pone de manifiesto dos extremos:

- Que el producto ofertado por sí solo, es decir, sin adaptador, no es compatible con la bomba STOCKERT, como requiere el PPT.
- Que la necesidad del adaptador para la compatibilidad del dispositivo ofertado se pone de manifiesto ahora en el escrito de recurso, pero no se hizo constar -así lo señala el órgano de contratación en su informe al recurso- en la documentación técnica de la oferta presentada en la licitación, lo que impidió a la comisión evaluadora apreciar esa pretendida compatibilidad que ahora se invoca.
- Que el mencionado adaptador no formaba parte de la oferta, en su día, presentada.

Es más, si como señala el informe al recurso la descripción del producto de TERUMO que consta en el Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud es la que se transcribe en el citado informe y que anteriormente hemos reproducido, no es posible concluir, a la vista de dicha descripción, la pretendida compatibilidad del bien ofertado que esgrime la recurrente.

Así pues, la oferta de TERUMO al lote 87 del contrato no se ajustaba al PPT en el extremo discutido, es decir, por sí sola no cumplía la característica técnica adicional del Anexo A del citado pliego “*compatible con modelo de bomba centrífuga STOCKERT*”. Tal exigencia es un requisito mínimo obligatorio que, además, aparece configurado como única característica definidora del artículo descrito en el lote 87, lo que hace aún más palpable y notorio la necesidad de su cumplimiento porque, de otro modo, no serviría a la finalidad para la que se promovió su adquisición.



Pretender, como hace ahora la recurrente en su escrito de impugnación, modular o salvar un incumplimiento del PPT alegando que un adaptador que, en su momento, no constituyó parte integrante de la oferta permite la compatibilidad exigida, es un argumento inadmisibile que no hace sino poner de manifiesto que la proposición inicial de TERUMO no se ajustaba al PPT.

Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre y 28/2018, de 2 de febrero) la necesidad de que la oferta se ajuste a las especificaciones técnicas de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, *lex contractus* o *lex inter partes* que vinculan no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 145.1 del TRLCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos.

El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que “(...) *si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80).*”

En este sentido, la jurisprudencia comunitaria viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de



igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).

Por tanto, en el supuesto examinado, si el órgano de contratación hubiera admitido la oferta de TERUMO en los términos en que se formuló no solo se habría apartado de las condiciones que él mismo había fijado en los pliegos que aprobó, sino que habría vulnerado el principio de igualdad de trato en perjuicio de aquellos otros licitadores que sí se hubieran ajustado a las exigencias del PPT.

Es por ello que la exclusión de la proposición de TERUMO en el lote 87 debe considerarse ajustada a derecho, debiendo desestimarse igualmente este segundo alegato del recurso.

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 **TERUMO EUROPE ESPAÑA, S.L.** contra la resolución, de 10 de mayo de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material específico de cirugía cardiovascular con destino al Hospital Universitario Reina Sofía, adscrito a la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba”, respecto al lote 87 (Expte. 0000669/2017).



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, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal mediante resolución de 2 de julio de 2018.

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 los interesados 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.

