



Recurso nº 40/2024 C.A. de la Región de Murcia nº 2/2024

Resolución nº 306/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 29 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. A. A. y por D. A. B. G. , en nombre y representación de PRODUCTOS MÉDICOS HOSPITALARIOS, S.L., frente a la adjudicación del lote 1 del procedimiento para la contratación del *“Suministro de Mascarillas Autofiltrantes contra partículas Ffp2 y Ffp3 sin válvula con destino a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, con expediente referencia CS/9999/1101073330/22/PA, convocado por el Servicio Murciano de Salud; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 17 de marzo de 2023, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de la licitación convocada por la Junta de Contratación del Servicio Murciano de Salud para el contrato *“Suministro de Mascarillas Autofiltrantes contra partículas Ffp2 y Ffp3 sin válvula con destino a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, expediente CS/9999/1101073330/22/PA, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con división de su objeto en cuatro lotes y una pluralidad de criterios de adjudicación.

El contrato administrativo de suministros, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 2.816.100,00 euros.

Las prestaciones objeto de contratación se clasifican en el CPV: 33140000 - Material médico fungible.



Segundo. La licitación se desarrolla de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a dicha ley, en particular el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.

Tercero. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) recoge para los cuatro lotes en la Cláusula 8.1.1 los *“Criterios evaluables conforme a juicios de valor”* con una puntuación máxima de 49 puntos:

- *“Colocación, retirada y comodidad en uso continuado: 30 puntos*

Contenido y método de valoración: Se realizarán pruebas en al menos cuatro centros sanitarios dependientes del SMS, en un mínimo de 10 individuos por centro (50% con gafas, 50% con pelo largo) que serán previamente instruidos en el uso correcto de la mascarilla en un tiempo de uso no inferior a las 2 horas y a través de una escala con valoración del 1 al 5 se dará puntuación a las muestras probadas.

Valorándose la rapidez y facilidad de colocación (incluyendo su apertura del envasado) y retirada, compatibilidad con otros EPIS, así como el confort de la mascarilla durante su uso (ajuste de gomas, respirabilidad, visibilidad...)

En el caso de existir varios productos en el mismo lote, se tomará el valor del producto con menor puntuación como valoración del lote.

- *Ajuste y hermeticidad: 19 puntos*

Contenido y método de valoración: Se realizarán pruebas en al menos cuatro centros sanitarios dependientes del SMS, en un mínimo de 10 individuos por centro (50% con gafas, 50% con pelo largo) que serán previamente instruidos en el uso correcto de la



maskarilla y a través de una escala con valoración del 1 al 5 se dará puntuación a las muestras probadas.

Valorándose el ajuste de la maskarilla, hermeticidad: fugas, empañamiento de gafas.

Para el caso de existir varios productos en el mismo lote (Lote 4), se tomará el valor del producto con menor puntuación como valoración del lote”.

En la Cláusula 10.1.2. del PCAP relativa al Sobre B referente a los criterios valorables mediante juicios de valor descritos en la Cláusula 8.1.1, se indica que:

“(…)

Por su lado, y con el objeto de efectuar una valoración de los materiales o equipo ofertados, los licitadores deberán presentar muestras de los mismos, siempre dentro del plazo de presentación de ofertas quedando excluidas en caso contrario, todo ello de acuerdo con las condiciones sobre el lugar de entrega y el número de unidades relacionadas en el APÉNDICE III.

Será necesario que todas las muestras estén correctamente identificadas. A este fin llevarán fijos en lugar visible una etiqueta en la que se identifique de manera clara y legible los siguientes datos:

EMPRESA LICITADORA:

EXPEDIENTE N°:

LOTE:

CÓDIGO DE MATERIAL SMS:

MARCA ARTÍCULO OFERTADO:

REFERENCIA ARTÍCULO OFERTADO:



Las muestras deberán ser aptas para su aplicación y uso habitual y evitará el envío de muestras no estériles o que no reúnan las condiciones específicas a las que están destinadas, lo cual no permitiría una valoración correcta del artículo.

La no presentación de muestras supondrá la exclusión del procedimiento”.

Cuarto. Por cuanto interesa para la resolución del recurso, en el marco del procedimiento de contratación de referencia, en fecha 27 de abril de 2023, conforme resulta del acta de la correspondiente sesión, la Mesa de Contratación procede a la apertura del Sobre B presentado por las empresas cuyas ofertas han sido admitidas a licitación, acordándose la remisión de los documentos y archivos electrónicos contenidos en aquel a la comisión técnica constituida al efecto para su evaluación.

Con fecha 22 de septiembre de 2023, se emite informe técnico sobre criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor (Documento 8.1 del expediente de contratación) en los términos siguientes:

“Tras realizar pruebas en los centros HCU Virgen de la Arrixaca, HGU Santa Lucía, HGU Reina Sofía y HGU Morales Meseguer por sanitarios dependientes del SMS, en un mínimo de 10 individuos por centro (50% con gafas, 50% con pelo largo), previamente instruidos en el uso correcto de la mascarilla durante un tiempo de uso no inferior a las 2 horas y a través de una escala con valoración del 1 al 5 se ponderó con las siguientes puntuaciones:

LOTE 1

MASCARILLA AUTOFILTRANTE CONTRA PARTÍCULAS FFP2 GOMA AJUSTABLE OREJA, DESECHABLE

Los criterios en los que se basa la evaluación global de este lote son:

- *Colocación, retirada y comodidad en uso continuado 30 puntos.*
- *Ajuste y hermeticidad 19 puntos*



Las siguientes empresas presentan materiales que, por los motivos que se exponen, incumplen lo estipulado en el Pliego de Prescripciones Técnicas por lo que no son valoradas:

(...)

Referente a la colocación y el confort, las mascarillas mejor valoradas son las de las empresas MASKGREEN SL y MEDLINE INTERNATIONAL IBERIA, con mayor facilidad de colocación, buena respirabilidad y confortables durante su uso, tras estas las mascarillas de la empresa STRANFFORD TEXTIL que se consideran con menor respirabilidad. Reciben menor puntuación las mascarillas de la empresa PRODUCTOS MEDICOS HOSPITALARIOS, consideradas más incómodas y difícil de colocar al presentar unas gomas de sujeción cortas.

Referente al ajuste se consideran nuevamente mejores, con menor fuga durante su uso y mayor adaptabilidad las mascarillas de las empresas MASKGREEN SL y MEDLINE INTERNATIONAL IBERIA, en menor medida la empresa STRANFFORD TEXTIL con menor ajuste que las anteriores; valorando a las de la empresa PRODUCTOS MEDICOS HOSPITALARIOS inferiores a las anteriores por presentar pese a la mayor presión mayores fugas y empañamiento de gafas.

Así, la puntuación final es la siguiente:

EMPRESA	COL/CONFORT 30 PUNTOS	AJUSTE 19 PUNTOS	TOTAL
MEDLINE INTERNATIONAL IBERIA	25	15	40
MASKGREEN SL	24	15	39
STRANFFORD TEXTIL	23	14	37
PRODUCTOS MEDICOS HOSPITALARIOS	16	11	27".



En el expediente de contratación, con el nº 8.2 figura Documento denominado “*Valoración de los Usuarios Centros Mascarillas*” y con el nº 8.3 otro llamado “*Estadísticas Valoración Usuarios*”.

Previa la tramitación oportuna, en fecha 15 de diciembre de 2023 el órgano de contratación acuerda, de conformidad con la propuesta de la Mesa de Contratación, la adjudicación del contrato del lote 1 a la licitadora STRANFFORD TEXTIL, S.L.

Dicho acuerdo de adjudicación es objeto de notificación a los licitadores y de publicación a través de la PCSP en la misma fecha 15 de diciembre de 2023. La empresa PRODUCTOS MÉDICOS HOSPITALARIOS, S.L., accede a dicha notificación en fecha 18 de diciembre de 2023.

Quinto. En fecha 9 de enero de 2024, PRODUCTOS MÉDICOS HOSPITALARIOS, S.L., presenta en el Registro electrónico general de la Administración General del Estado escrito de recurso especial en materia de contratación dirigido a este Tribunal frente al referenciado acto de adjudicación del lote 1, interesando bien (i) la anulación de este y la retroacción de las actuaciones del procedimiento al momento anterior al Informe técnico sobre criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, a fin de que se recojan en el expediente “*los test de evaluación realizados por los sanitarios sobre los productos de las distintas licitadoras constando área servicio o unidad donde se ha realizado, fecha de realización, puntuación dada y observaciones, todo ello firmado por el sanitario expedidor de dicho test y siendo los mismos individuos para la evaluación de todos los productos de las licitadoras*”. Subsidiariamente, (ii) la anulación del procedimiento de licitación en caso de que se estime que la nueva valoración de criterios sometidos a juicio de valor “*supondría la vulneración del artículo 146.2 de la LCSP al ser ya públicos los valores del sobre C que contiene los criterios evaluables automáticamente por fórmulas*”.

Mediante otrosí se solicita el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, producida de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la LCSP.

Sexto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se



recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 8 de febrero de 2024, en el que se formula oposición al recurso.

Séptimo. Presentado el recurso, la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución en fecha 17 de enero de 2024, por la que acuerda mantener la suspensión del lote 1 del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Octavo. En fecha 18 de enero de 2024, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fechas 19 y 25 de enero de 2024, respectivamente, hacen uso de este trámite las licitadoras, MASKGREEN, S.L. y STRANFFORD TEXTIL, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para el conocimiento y la resolución del recurso interpuesto corresponde a este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sobre atribución de competencias de recursos contractuales, de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Tercero. Constituye el objeto de este recurso el acuerdo de adjudicación del lote 1, actuación de poder adjudicador Administración Pública susceptible de impugnación por estar prevista en el apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP.



Tratándose de un contrato de suministros con valor estimado superior a cien mil euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 del citado texto legal.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones que en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Así por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, en este caso no han transcurrido los 15 días hábiles del plazo entre la fecha de notificación del acto impugnado (18 de diciembre de 2023) y la de interposición del recurso (9 de enero de 2024).

Quinto. En relación con la legitimación activa para recurrir frente al acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 48 de la LCSP, según el cual:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

La recurrente ha sido licitadora en el procedimiento y su oferta en el contrato del lote 1 obtuvo 69,10 puntos en la valoración global, quedando clasificada no en el segundo lugar - tal y como aduce en el escrito de recurso-, sino en el tercer lugar de la clasificación (por detrás de la adjudicataria STRANFFORD TEXTIL, S.L., con 72,42 puntos y de MASKGREEN, S.L., con 70,82 puntos).

A partir de la consideración precedente para determinar si se halla o no legitimada para interponer el recurso, debe analizarse la relación de la recurrente con respecto al propio objeto del recurso y al resultado final del procedimiento de adjudicación.

En el supuesto analizado en esta impugnación, la valoración de las ofertas se ha realizado tanto con criterios sujetos a juicios de valor como con criterios exclusivamente objetivos, dirigiéndose todos los argumentos de impugnación de la recurrente contra la valoración de



los criterios subjetivos respecto de todas las ofertas en el lote 1, por lo que, de prosperar su recurso, podría anularse la adjudicación y tener la expectativa de ser adjudicataria del contrato del lote 1, con obtención de una ventaja si quiera indirecta de la impugnación planteada.

En consecuencia, la estimación del presente recurso produciría un efecto útil en la esfera jurídica de la recurrente, lo que determina en este caso su interés legítimo en la impugnación contra el acuerdo de adjudicación, que lleva a este Tribunal a apreciar que la recurrente ostenta legitimación activa para la presente impugnación.

Sexto. Tras el examen de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, procede entrar en el fondo del asunto.

De una lectura del escrito de recurso, se desprende que la recurrente se alza contra la adjudicación del contrato del lote 1 con base en el cuestionamiento de la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor por los siguientes motivos de impugnación:

1º. Deficiente motivación tanto del informe técnico sobre los criterios de valoración sujetos a juicios de valor de fecha 22 de septiembre de 2023, como de la resolución de adjudicación con infracción de lo establecido en el artículo 151.2 c) de la LCSP.

2º. Arbitrariedad y ausencia de justificación documental en la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor.

Se aducen una serie de errores y ausencias de documentación que justifican la escasa motivación dada en el informe técnico de valoración, con un incumplimiento flagrante de lo establecido en los pliegos rectores. Así se denuncia:

- La ausencia en el expediente de documentación justificativa de los test de evaluación exigidos en la cláusula 8.1.1 del PCAP realizados a los sanitarios en las condiciones establecidas en los pliegos (“debería venir reflejada la identificación del sanitario que lo ha realizado, área, servicio o unidad donde se ha realizado, fecha de realización, puntuación dada y observaciones, todo ello firmado por el sanitario expedidor de dicho test”).

Se argumenta en relación con el Documento denominado “Valoración de los Usuarios Centros Mascarillas” que *“un simple documento pdf donde se plasman unas puntuaciones sin tener ninguna base documental de donde se han extraído las mismas supone una arbitrariedad e inseguridad al licitador que no puede comprobar si dichas puntuaciones coinciden con las dadas por los sanitarios a los que supuestamente se le ha realizado los test correspondientes.*

Admitir dicho documento como justificativo de los test realizados supone pedir un “acto de fe” a los licitadores que no puede ser admitido en un procedimiento de licitación donde debe reinar la transparencia”.

- La desviación o variación de los requisitos o condiciones estipulados en los pliegos para la valoración del criterio sujeto a juicio de valor consistente en la “Colocación, retirada y comodidad en uso continuado” por cuanto en la Cláusula 8.1.1 del PCAP se establecen dos criterios separados que deberán puntuarse en función de una escala del 1 al 5: (i) la “Colocación, retirada y comodidad en uso continuado”, y, (ii), el “Ajuste y hermeticidad”.

En este punto, se alega que, contrariamente a lo establecido en el PCAP para la valoración de este criterio, en el “informe usuarios mascarillas” en vez de dar una puntuación global (de 1 a 5) a dicho criterio único se han realizado dos tablas de puntuación independientes, apartándose de lo establecido en los pliegos. De esta manera, se considera que, por un lado, se ha puntuado de 1 a 5 la colocación y, por otro, en valoración aparte, se ha puntuado de 1 a 5 el confort, de tal forma que esa disgregación o separación de puntuaciones para un criterio configurado como único altera la puntuación según lo establecido en los pliegos y produce una variación de los criterios establecidos en los mismos y de las puntuaciones obtenidas.

Adicionalmente, se alega que se han variado los sanitarios que han realizado los test de evaluación de los productos ofertados por las distintas licitadoras cuando deberían de haberse realizado por las mismas personas, con vulneración por ello del espíritu de los pliegos y de los principios de igualdad y transparencia. En apoyo de este motivo, la



recurrente analiza los datos consignados en los cuadros extraídos del Documento *“informe usuarios mascarillas”* (*“El número total de individuos que realizan el test para el producto de PMH es de 16 y para el de Stanford es de 15, Para el producto de PMH realizan el test 12 mujeres y 4 hombres y para el de Stanford 13 mujeres y 2 hombres, El Test del producto de PMH lo realizan 4 individuos en UCI General, 2 en Urgencias General, 2 en Urología, 2 en Dirección de Farmacia y 2 en Preventiva. Sin embargo, para el de Stanford lo realizan 2 individuos en UCI General, 4 en Dirección de Enfermería, 6 en Farmacia y 3 en Preventiva, El test del producto de PMH lo realizan 6 mujeres con gafas, 6 mujeres sin gafas, 4 hombres con gafas, 0 hombres sin gafas, 10 mujeres con pelo largo, 2 mujeres con pelo corto y 4 hombres con pelo corto. Sin embargo, para el de Stanford lo realizan 10 mujeres con gafas, 3 mujeres sin gafas, 0 hombres con gafas, 11 mujeres con pelo largo, 2 mujeres con pelo corto y 2 hombres con pelo corto)”*).

Y, en último término, se denuncia también que en el repetido *“informe usuarios mascarillas”* se han establecido unas puntuaciones sin valoración alguna, carentes de justificación, reflejando criterios no recogidos en los pliegos tales como *“made in spain”*, *“huele mal”*, y en definitiva prescindiendo de la aplicación de la escala con valoración del 1 a 5 de puntuación a cada muestra probada que se exige en la Cláusula 8.1.1 del PCAP. Del mismo modo, se considera que tampoco el informe técnico de 22 de septiembre de 2023 especifica el método de cálculo de la puntuación dada a cada uno de los criterios.

El órgano de contratación, en el informe emitido en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 56.2 de la LCSP, expresa su disconformidad con la pretensión de anulación de la adjudicación impugnada.

Particularmente, respecto de la denuncia de arbitrariedad en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, en dicho informe se recogen las alegaciones al recurso efectuadas por la Comisión técnica que emitió el informe de valoración de 22 de septiembre de 2023, cuestionado en esta impugnación:

“(…) la valoración es subjetiva y condicionada por las características físicas y psíquicas del profesional; el hecho que unas gomas sean cortas y aprieten, no significa que todos los profesionales lo perciban de igual forma, para unos supondrán una mayor incomodidad o

problema en función de sus características físicas y prioridades, habrá quien piense que al apretar tendrán mayor ajuste y priorizan su seguridad, ante otros, que les suponga una mayor incomodidad”.

Se añade que:

“El documento entregado de las valoraciones de los profesionales de este lote es el resumen de la base de datos del cuestionario/test online que rellenaron los profesionales, de los cuales existen mayoría en copia en papel. La valoración se realizó mediante una escala Likert de los criterios a evaluar en un cuestionario de Google realizado para tal ocasión; parte de estos profesionales realizaron la encuesta online y la mayoría en papel.

Referente al perfil de valoración del profesional, en el PPT no se especifica en ningún momento que se valorará por sexo, sí por características físicas que pueden hacer más incómoda o tener mayor intolerancia a la mascarilla (presencia de gafas y de cabello largo). Tampoco se indica en el PPT en que servicios se valorará, sí a los centros a los que se debían enviar muestras. Si es cierto que la distribución de las diferentes marcas de mascarillas fue aleatoria en los diferentes profesionales, no coincidiendo la misma distribución de perfiles entre los diferentes licitadores, pero esta comisión consideró que el aumento de la muestra en un 40% a la cantidad indicada en el PCAP ha compensado este hecho.

Referente a la valoración del criterio colocación, retirada y comodidad en 2 apartados, la comisión subdividió este criterio en la hoja de valoración para facilitar la misma a los profesionales implicados, al diferenciar dos hechos, que se valoran y ponderan de igual forma.

No se indica en el PCAP, en los criterios de valoración, el porcentaje de ponderación de cada uno de los subcriterios de este criterio, pues es la valoración en conjunto de ambos aspectos lo que determina la mejor o peor calidad del producto”.

Respecto a la alegación sobre existencia/ausencia de comentarios en las valoraciones de los profesionales que realizaron los test o cuestionarios sobre las muestras, se indica que:



“Las valoraciones en la escala Likert son específicas de cada apartado, un criterio subjetivo como la comodidad, ajuste... son difíciles de justificar, la forma más objetivable es mediante una escala Likert común a todos. Se dejó un apartado para observaciones que es donde se especifican algunos motivos más específicos, aunque en si redundantes al criterio a valorar en la mayoría de las veces. La Escala de Likert es una escala de calificación que se utiliza para cuestionar a una persona sobre su nivel de acuerdo o desacuerdo con una declaración, en el cual las respuestas son puntuadas en un rango de valores, en este caso desde el desacuerdo total 0 puntos (dificultad importante en la colocación/retirada, incomodidad y no ajustable), hasta los 5 puntos (facilidad de colocación, retirada, comodidad y buen ajuste). Es ideal para medir reacciones, actitudes y comportamientos de una persona. La escala de Likert asume que la fuerza e intensidad de la experiencia es lineal, por lo tanto, va desde un totalmente de acuerdo a un totalmente desacuerdo, asumiendo que las actitudes pueden ser medidas. En este caso la escala va acompañada de iconos de satisfacción con el criterio, donde refleja caras sonrientes, máxima puntuación, o tristes mínima puntuación, según el nivel de acuerdo con el criterio”.

Séptimo. Por lo que se refiere a la ausencia o deficiencia de motivación tanto del informe técnico de fecha 22 de septiembre de 2023 como de la resolución de adjudicación, que la recurrente esgrime a lo largo de todo el escrito de recurso, debe acudir al PCAP rector que en la Cláusula 8.1.1 establece dos criterios de adjudicación subjetivos, uno, *“Colocación, retirada y comodidad en uso continuado”* con una valoración máxima de 30 puntos, y otro, *“Ajuste y hermeticidad”* con una valoración máxima de 19 puntos, previendo como método de valoración de ambos la realización de pruebas en al menos cuatro centros sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud, en un mínimo de 10 personas por centro (50% con gafas, 50% con pelo largo) que serán previamente instruidos en el uso correcto de la mascarilla en un tiempo de uso no inferior a las dos horas y a través de una escala con valoración del 1 al 5 se dará puntuación a las muestras probadas. Para el primero de los criterios, se indica que se valorarán *“la rapidez y facilidad de colocación (incluyendo su apertura del envasado) y retirada, compatibilidad con otros EPIS, así como el confort de la mascarilla durante su uso (ajuste de gomas, respirabilidad, visibilidad...)”* y para el segundo de los criterios, se valorarán *“el ajuste de la mascarilla, hermeticidad: fugas, empañamiento de gafas”*.



En cuanto a la motivación de los informes técnicos, hemos expuesto que no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional y suficiente, así como de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000). La Jurisprudencia del TJUE en esta materia, Sentencia de 15 de junio de 2017, Asunto C-279/176 P, se ha pronunciado sobre los requisitos de la motivación, al tratar la motivación de los actos de las instituciones europeas, señalando que *“es también reiterada jurisprudencia que la motivación exigida por el artículo 296 TFUE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe revelar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control”*. Véanse asimismo la Sentencias de 30 de abril de 2019, Italia/Consejo, asunto C-611/17) y la Sentencia de 8 de mayo de 2019, Landeskreditbank Baden-Württemberg/BCE, asunto C-450/17 P.

En este caso, tras la realización de las pruebas o cuestionarios a modo de encuesta según la escala de Likert sobre las muestras ofertadas por los licitadores a profesionales de los centros hospitalarios del órgano de contratación -de cuya justificación documental queda constancia en los Documentos 8.2 y 8.3 del expediente-, se emite el informe técnico del órgano de contratación, que la Mesa de Contratación hace suyo, en el que se valoran los elementos previstos en los pliegos para cada uno de los criterios y en atención a las puntuaciones obtenidas en las pruebas realizadas, debiendo tenerse en cuenta que la escala con valoración del 1 al 5 se prevé en los pliegos, no como sostiene la recurrente para la puntuación de los criterios, sino para la puntuación de las muestras en la realización de las pruebas/test/cuestionarios realizados sobre las mismas a los profesionales de los centros del Servicio Murciano de Salud.

Por tanto, con independencia de que se pueda o no compartir la valoración de la oferta técnica en el informe en cuestión, luego recogida en la resolución de adjudicación para las licitadoras a la postre adjudicatarias de los contratos de cada uno de los lotes, desde el



punto de vista de la motivación que ahora se examina, entiende este Tribunal que se ha de considerar suficiente la facilitada a los licitadores que conocen si sus ofertas, en cada uno de los criterios expuestos, se han considerado justificadas, o idóneas y en qué medida.

Como reconocen ambas partes, la recurrente además ha tenido acceso a toda la documentación obrante en el expediente el día 27 de diciembre de 2023, es decir, con anterioridad a la interposición de este recurso, habiendo analizado especialmente el informe técnico de 22 de septiembre de 2023, acompañado de los documentos “*Valoración de los Usuarios Centros Mascarillas*” y “*Estadísticas Valoración Usuarios*”, donde constaba la motivación y justificación de la puntuación técnica de cada empresa.

Por lo expuesto, se desestiman las alegaciones del recurso relativas a la insuficiente motivación de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor.

Octavo. Llegados a este punto, y descartada la deficiente motivación, procede abordar el estudio de los errores, la ausencia de justificaciones de carácter documental y las arbitrariedades esgrimidas por la recurrente, como motivo de impugnación, en la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor.

Debemos recordar nuestra doctrina con arreglo a la que la valoración de tales criterios subjetivos es, por naturaleza, una cuestión sometida al principio de discrecionalidad técnica que se reconoce al órgano de contratación, contenida aquella, por ejemplo, en las Resoluciones nº 1037/2017, de 10 de noviembre, nº 155/2019, de 22 de febrero, y nº 202/2020, de 13 de febrero.

Como se afirma en nuestra Resolución nº 1333/2023, de 20 de octubre:

«Entrando en el fondo de la cuestión, para su correcta resolución, debemos comenzar recordando la consolidada doctrina de este Tribunal según la cual las valoraciones técnicas realizadas por los órganos de contratación están amparadas en el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, de tal modo que el Tribunal sólo puede corregirlas, anulándolas, cuando se pruebe la existencia de errores evidentes, o arbitrariedad.»



Dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), que: "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' solo 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" Al efecto, cabe citar, entre muchas otras, la Resolución 268/2020, de 27 de febrero de 2020 que, por remisión a la Resolución 86/2014, de 15 de abril de 2014, declaró lo siguiente:

"El principio de discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración encargados de evaluar las ofertas de los licitadores ha sido acogido por este Tribunal en numerosas resoluciones, donde se ha hecho mención a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia. En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 señala que 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" y: "En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que las mismas incurrir en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento".

Por tanto, a la hora de decidir si es ajustada a Derecho la valoración de criterios basados en juicios de valor, este Tribunal administrativo ha de limitarse a dilucidar si la recurrente acredita que dicha valoración incurrió en manifiesto error, fue arbitraria o se adoptó prescindiendo del procedimiento legal para su adopción».

Noveno. Con base en la doctrina expuesta en el fundamento anterior, en el presente caso, el análisis de este Tribunal debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. Lo que sí puede –y debe– hacer este

Tribunal es determinar, desde una perspectiva jurídica, si el informe técnico emitido está suficientemente motivado, y si las razones en él expuestas tienen debida apoyatura en los datos proporcionados por el licitador y en los pliegos por el que se rige el contrato.

En consecuencia, procede analizar si en la valoración de las ofertas técnicas se ha incurrido en manifiesto error o arbitrariedad o se ha prescindido del procedimiento para ello.

Hay que partir de lo establecido en la Cláusula 8.1.1 del PCAP y en el informe técnico de 22 de septiembre de 2023, en los términos que han sido reseñados en los antecedentes de hecho tercero y cuarto de esta resolución. Y a la vista de los mismos, este Tribunal considera que dicha valoración es ajustada al contenido, naturaleza y puntuación de los criterios de adjudicación cuestionados, no habiéndose tomado en consideración elementos de juicio que no puedan ser subsumidos bajo la formulación genérica de tales criterios.

En efecto, a la luz del informe técnico de 22 de septiembre de 2023, se aprecia que los aspectos objeto de consideración por los servicios técnicos para valorar el subcriterio en cuestión (*“Colocación, retirada y comodidad en uso continuado”*) pueden considerarse como elementos integrantes del criterio general expresado en el pliego, así como se considera que en la distribución de puntuación realizada no se han introducido elementos que menoscaben los principios de transparencia o igualdad de trato entre los licitadores. En concreto, las mascarillas ofertadas para el lote 1 por la recurrente se consideran *“más incómodas y difícil de colocar al presentar unas gomas de sujeción cortas”*. Estas consideraciones, como aquellas otras que se efectúan para los productos ofertados por las demás licitadoras objeto de valoración, se apoyan en la comparación entre el texto del pliego al recoger el específico como criterio de adjudicación (*“Valorándose la rapidez y facilidad de colocación (incluyendo su apertura del envasado) y retirada, compatibilidad con otros EPIS, así como el confort de la mascarilla durante su uso (ajuste de gomas, respirabilidad, visibilidad...”*) y lo recogido al efecto en el informe técnico.

Y lo anterior sin necesidad de llegar a acudir a la doctrina que hemos mantenido en cuanto a la posibilidad de introducir y ponderar elementos secundarios respecto de los criterios de adjudicación definidos en el pliego, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: — no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;



— no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación; —no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

Así las cosas, ocurre que los errores, arbitrariedades y defectos procedimentales esgrimidos por la recurrente se refieren más propiamente al método de valoración que los pliegos estipulan para la valoración de los criterios subjetivos consistentes en pruebas/test/cuestionarios a realizar en al menos cuatro centros sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud, en un mínimo de 10 individuos por centro (50% con gafas, 50% con pelo largo), previamente instruidos en el uso correcto de la mascarilla en un tiempo de uso no inferior a las dos horas y a través de una escala con valoración del 1 al 5 que se dará como puntuación a las muestras probadas.

Y sobre la alegación relativa a la ausencia de justificación documental en el expediente de los test de evaluación/pruebas o cuestionarios realizados sobre las muestras ofrecidas por los licitadores, debe descartarse la misma por resultar suficientes, a juicio de este Tribunal, a estos efectos los documentos 8.2 y 8.3 del expediente que, como indica el órgano de contratación en su informe al recurso, son un resumen de la base de datos del cuestionario/test online que rellenaron los profesionales, de los cuales existen mayoría en copia en papel. En concreto, el documento 8.2 recoge la marca temporal de realización de las pruebas, los centros hospitalarios en que se llevaron a cabo (un total de cuatro como exigían los pliegos), el tipo de mascarilla en función de los lotes, empresa licitadora, modelo ofertado, sexo del profesional que realiza la prueba -un extremo no requerido en los pliegos-, gafas/pelo largo -extremos sí requeridos en el pliego-, y los elementos de colocación, confort y ajuste determinados en la Cláusula 8.1.1 del PCAP con una escala de puntuación del 1 al 5 para las muestras probadas.

Aun siendo cierto, como reconoce el órgano de contratación, que la distribución de los diferentes modelos de mascarillas fue aleatoria en los diferentes profesionales que realizaron las pruebas - no coincidiendo la misma distribución de perfiles entre los diferentes licitadores-, se conviene con el órgano de contratación en que el aumento de la muestra en un 40% a la cantidad indicada en el PCAP ha compensado este hecho, y se



considera que la realización de las pruebas sobre las muestras resulta ajustada a lo previsto para estas en la Cláusula 8.1.1 del PCAP, sin que tampoco encuentren justificación en los pliegos rectores las exigencias formales pretendidas para estos cuestionarios por la recurrente ni las irregularidades aducidas por ella referidas a la desviación de la valoración del criterio relativo a la *“Colocación, retirada y comodidad en uso continuado”*, que se descarta por cuanto la escala con valoración del 1 al 5 se prevé para la puntuación a dar en las pruebas de las muestras ofertadas por los licitadores, y no, en cambio, para la valoración del criterio de adjudicación *“Colocación, retirada y comodidad en uso continuado”* con una puntuación máxima de 30 puntos en atención a la valoración motivada realizada por los servicios técnicos con apoyo en los resultados de tales pruebas o encuestas hechas con el método conocido como la escala de Likert.

En suma, examinado el expediente administrativo, en especial, el informe técnico de 22 de septiembre de 2023 cuestionado a la vista de los argumentos del recurso y la respuesta del órgano de contratación en el informe al recurso, no apreciamos errores materiales, arbitrariedad ni discriminación en la valoración realizada de los criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor en esta licitación.

Lo que conduce a rechazar también el segundo motivo de impugnación y, por ende, a la necesaria desestimación del presente recurso frente al acto de adjudicación del contrato del lote 1, que se confirma por ser conforme a Derecho.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A. A. A. y por D. A. B. G. , en nombre y representación de PRODUCTOS MÉDICOS HOSPITALARIOS, S.L., contra la adjudicación del contrato del lote 1 en el procedimiento licitado por el Servicio Murciano de Salud para el *“Suministro de Mascarillas Autofiltrantes contra partículas Ffp2 y Ffp3 sin válvula con destino a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, expediente CS/9999/1101073330/22/PA.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, en lo relativo al lote 1, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES