



Recurso nº 390/2013 C.A Valenciana 036/2013

Resolución nº 334/2013

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

En Madrid, a 28 de agosto de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. V.J.P.E., en nombre y representación de SUMILAB S.L., contra resolución de adjudicación del expediente de contratación del *“Acuerdo Marco para el suministro de guantes, jeringas y agujas”* expediente 264/2012, relativo al lote 54, *agujas para biopsia de médula*, convocado por la Agencia Valenciana de Salud, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Conselleria de Sanitat de la Comunidad Valenciana convocó la licitación para participar en el procedimiento abierto para la adjudicación de un *contrato de suministro* correspondiente al lote 54 de agujas para biopsia de médula, en el ámbito del *Acuerdo Marco para el suministro de guantes, jeringas y agujas*, expediente de contratación nº 264/2012, para los hospitales de la Agencia Valenciana de Salud.

Dicho contrato por razón de su objeto y de su presupuesto anual de 33.390 € IVA excluido, a ejecutar en un año prorrogable máximo por otro más, al encontrarse en el ámbito de un Acuerdo Marco, merced a los artículos 15.2 y 88.7 del TRLCSP se encuentra sujeto a regulación armonizada.

Segundo. Los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas no fueron impugnados.

La convocatoria fue publicada en el DOUE así como en la plataforma de contratación de la Comunidad Valenciana el 19 de diciembre de 2012 y en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma el 26 de diciembre del mismo año.

A la mencionada licitación concurren 8 licitadores, entre ellos SUMILAB S.L.

Tras la admisión de las distintas ofertas se dictó resolución el 12 de julio de 2013 de adjudicación del contrato -suministro del lote 54- a LELEMAN S.L.

Dicha resolución objeto del presente recurso indica que la recurrente quedó fuera de la fase de adjudicación al no alcanzar la puntuación necesaria -55 puntos sobre un máximo de 75- en la valoración técnica del producto ofertado.

Por escrito presentado ante el órgano de contratación el 22 de julio de 2013, se interpone por SUMILAB S.L. recurso especial frente a la adjudicación a LELEMAN, S. L.

El Tribunal requirió a la recurrente, el 30 de julio de 2013, la subsanación del recurso por insuficiencia del poder otorgado a D. V.J.P.E. para interponer recursos administrativos, concediendo para ello tres días bajo apercibimiento de tenerla por desistida.

Dicho requerimiento fue atendido oportunamente mediante la aportación de escritura de poder en forma legal y suficiente para dicha facultad de impugnación.

Tercero. Frente la resolución de adjudicación, que expresamente excluye a la recurrente por no alcanzar los 55 puntos exigidos como valoración técnica mínima para optar a la adjudicación, se alza el recurso especial en materia contratación interpuesto por SUMILAB S.L., instando nueva valoración técnica de las ofertas.

Alude la recurrente a que en virtud del expediente de suministro nº 11/2008, inmediatamente anterior al objeto de los presentes, ha venido siendo en los últimos años la proveedora de ese producto sin que haya tenido noticia de quejas de los Hospitales a los que se suministraban sus productos sobre su calidad o funcionamiento. Afirma desconocer la valoración y criterios seguidos para llegar al resultado obtenido e insta una nueva valoración.

Cuarto. Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), el órgano de contratación procedió a la remisión del expediente, acompañado del correspondiente informe suscrito por la Jefa del Servicio de Suministro y Aprovisionamiento de la Conselleria de Sanitat.

El mencionado informe del órgano de contratación recuerda que no es exacta la afirmación hecha por la recurrente de que en los suministros anteriores no se haya verificado queja alguna en orden de a la calidad técnica de sus productos, verificándose la existencia de algunos incidentes en productos de uso hospitalario, en concreto las agujas de biopsias de médula (expediente 11/2008), de los que se dio traslado por fax a la recurrente y que llevaron a recabar su suministro de otras empresas.

También justifica la decisión adoptada en este caso por la valoración técnica aportada por un comité asesor independiente que detecta sobre las muestras proporcionadas por SUMILAB S.L. falta de seguridad y dificultad en su manejo, lo que -además de ser congruente con las quejas manifestadas en el anterior contrato de suministro que refleja el informe- justifica en suma en el actual expediente la valoración asignada en este lote 54 por debajo del umbral de los 55 puntos necesarios para pasar a la fase de adjudicación.

De conformidad con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el 30 de julio la interposición del recurso a la adjudicataria y a los demás interesados en orden a la formulación de las alegaciones que a su derecho convinieran, no habiendo ejercido su derecho.

Quinto. Se ha producido la suspensión automática del procedimiento a los efectos del artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre habiendo acordado este Tribunal su mantenimiento por resolución de 30 de julio de 2013 al amparo del art. 46.3 del mismo texto legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante el órgano de contratación y se remite a este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto el 22 de marzo de 2013 entre la Administración del Estado y la Generalitat Valenciana y publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013.

Segundo. La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, a cuyo tenor: *“Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

La entidad recurrente ostenta un claro interés legítimo en la medida en que es una de las entidades que ha concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato objeto de licitación, habiendo resultado adjudicado a otro licitador por el acuerdo recurrido.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

No ha sido anunciada la interposición del recurso especial al Órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP por cuanto el recurso se interpuso directamente ante dicho órgano, tal y como permite el art. 44.3.

No obstante conforme a nuestra resolución nº 211/2013 en el recurso 226/2013, *“el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que la entidad contratante conozca que contra su resolución se va a interponer la pertinente reclamación, lo cual se consigue, igualmente, cuando por el Tribunal se reclama, con remisión del escrito de interposición de la reclamación, el expediente de contratación, junto con el cual la entidad contratante habrá de remitir en el plazo de 2 días hábiles el correspondiente informe.*

El principio de economía procesal impone esta conclusión, ya que carecería de eficacia práctica que el Tribunal acordara la subsanación de la falta de anuncio previo para, inmediatamente después de acreditada la corrección de la falta de este requisito, solicitar la remisión del expediente de contratación, cuando la finalidad de dicho anuncio se cumple con la reclamación del expediente, sin que esto suponga indefensión material para la entidad contratante”.

Por tanto, como ha venido resolviendo en ocasiones anteriores, la ausencia de anuncio previo del recurso no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y el dictado de una resolución sobre el fondo, máxime cuando el

recurso se interpone directamente ante el órgano de contratación que a su vez lo traslada con el expediente y su informe al mismo a este Tribunal.

Cuarto. El contrato objeto del recurso es un contrato de suministro a los efectos del art. 15 de la TRLCSP, por lo que el acuerdo de adjudicación es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1. a) del mismo texto legal.

Quinto. El recurso contiene una pretensión impugnatoria de la resolución de 12 de julio de 2013 de adjudicación del contrato por el que se excluye a la recurrente de la eventual adjudicación por considerar que sus productos no cumplen con los requisitos de calidad técnica exigidos, en concreto al no alcanzar los 55 puntos requeridos para el suministro del lote 54 relativo a *agujas de biopsia de médula*.

Alude la recurrente a que ha sido desde 2008 la suministradora de ese producto sin que haya recibido queja de la Administración o de los hospitales a los que se suministraban sus productos. Afirma desconocer la valoración y criterios seguidos para llegar al resultado obtenido e insta una nueva valoración.

La Administración contratante en su informe al recurso aporta como datos que en relación al suministro de material hospitalario correspondiente al expediente 11/2008, sí se produjeron incidencias en relación al material suministrado por SUMILAB S.L. y que con base en las quejas de profesionales de varios hospitales de la Agencia Valenciana de Salud, de las que se dio traslado a la recurrente vía fax, se hizo necesaria la compra de material a otras empresas.

Por otra parte, destaca dicho informe que la valoración técnica dada al producto de SUMILAB S.L por el órgano de contratación, por debajo del umbral de los 55 puntos que requieren los pliegos para optar a la adjudicación, se basa en la valoración técnica realizada por un comité de expertos que detectó dificultad de manejo y falta de seguridad en el producto ofertado, lo que lleva a otorgarle una puntuación por debajo de la requerida. Dicha valoración se efectúa con criterios técnicos y sobre las muestras aportadas por el licitador y es independiente de los suministros efectuados en el pasado y sometidos a sus propias prescripciones.

En suma, no cabe apreciar falta de motivación en la resolución que se recurre, ni indefensión alguna dado que la recurrente sabe y conoce a la luz de dicha motivación y del contenido del expediente, las razones de la adjudicación acordes a los pliegos, no procediendo apreciar infracción alguna determinante de invalidez del acto impugnado tal y como expresábamos en la resolución 269/2012 (recurso 262/2012), al recordar que:

“Esto no obstante, como reitera la jurisprudencia y ha afirmado este Tribunal en repetidas ocasiones, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de amplitud bastante para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como así lo declara tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo (por todas 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).”

Con relación al fondo, la valoración efectuada, según recoge el informe técnico emitido a la vista del recurso especial, sigue un criterio técnico, que podrá ser discutido pero que no se puede negar es racional, expreso y sometido a los pliegos, consentidos y firmes y a los que se sujetan en pie de igualdad todos los participantes, y que se funda en el informe emitido por el Comité de Expertos y tenido en cuenta por la Administración y en los razonamientos que efectúa el órgano de contratación a las alegaciones contenidas en el recurso sobre la base del informe correspondiente.

En suma el comité técnico que evaluó la aguja ofrecida por SUMILAB S.L., apreció en su uso y sobre la muestra ofrecida los mismos defectos o similares a los ya denunciados por diversos hospitales públicos respecto del suministro anterior verificado en expediente 11/2008. Se detecta dificultad de su manejo y escasa seguridad, lo que consecuentemente llevó a otorgar una puntuación por debajo de los 55 puntos mínimos exigidos para continuar en la fase de adjudicación.

Más allá de que hubiera habido quejas en relación con el suministro anterior y de que se hiciese necesario acudir a otros proveedores de ese producto, o bien que el contrato anterior no fuera resuelto por deficiencias de calidad, el hecho de que en el pasado la misma empresa hubiera suministrado ese mismo producto a la Agencia Valenciana de Salud no obliga a ésta a adjudicarlo al mismo proveedor ni impide que sometida a la valoración técnica oportuna en un nuevo contrato ofrecida por un comité de expertos, se llegue a un resultado como el que acontece en este caso.

Así, procede aplicar el criterio favorable a la presunción de validez y de competencia técnica de la Administración seguido en otros casos en los que se discute el criterio técnico seguido para la valorar las ofertas conforme a lo resuelto, entre otras, por la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de treinta de mayo de dos mil trece, en el recurso contencioso-administrativo 97/12, fundamento jurídico tercero, cuando expresa:

“La controversia estaba clara y los términos controvertidos de ambas partes muy definidos y por ello nos encontramos ante dos consideraciones técnicas contrarias que a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquel en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimientos “ad hoc” del Tribunal, ha de resolverse a favor de la Administración por la presunción de imparcialidad que merece tal criterio ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente al mero del perito de parte”.

Por ello procede desestimar el recurso interpuesto.

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 SUMILAB S.L., contra el acuerdo dictado por el Órgano de Contratación de 12 de julio de 2013 por el que se adjudica a LELEMAN S.L, el contrato *para Suministro de agujas para biopsia de médula ósea*, lote 54 del

Acuerdo Marco para el suministro de guantes, jeringas y agujas del expediente de contratación 264/2012.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.