



Recurso nº 849/2015 C.A. Región de Murcia 51/2015

Resolución nº 953/2015

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

En Madrid, a 16 de octubre de 2015.

VISTO el recurso especial, en materia de contratación, interpuesto por D J. A. P. F., actuando en nombre y representación de la mercantil MBA INCORPORADO, S.L., contra su exclusión de los lotes 19, 20, 23 y 24 del contrato administrativo CS/9999/1100503077/13/ACPA de *“Suministro de material desechable de ventilación (tubos, cánulas, mascarillas...), con destino a los Centros Hospitalarios dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 17 y el 19 de Mayo de 2014, se publicaron, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el BOE, respectivamente, los anuncios de licitación del contrato administrativo normalizado para el suministro de diverso material desechable para ventilación, con destino a los Centros Hospitalarios dependientes del Servicio Murciano de Salud, número de expediente: CS/9999/1100503077/13/PA., de tramitación ordinaria, a adjudicar por lotes, mediante procedimiento abierto, con un importe total de licitación de 1.082.265,58 € incluido el 10% de IVA, y un período de ejecución de dos (2) años prorrogables. El plazo, para la formulación de ofertas, finalizaba el 10 de Junio de 2014.

El 25 de Mayo de 2014, se habían publicado, también, en el Perfil del Contratante del Gobierno Autónomo de Murcia, los Pliegos por los que iba a regirse dicha contratación.



Segundo. El Pliego de Prescripciones Técnicas describe los Lotes a que se refiere este recurso de la siguiente forma:

LOTE 19

991 31903

MASCARILLA LARÍNGEA PVC DESECHABLE

Mascarilla laríngea estéril, fabricada en PVC, desechable. Tubo de ventilación con conector estándar de 15mm. El tubo será transparente para detectar presencia de fluidos. Llevará impreso en tinta indeleble indicador de tamaño de la almohadilla, peso recomendado del paciente y guía de confirmación de la profundidad Óptima de inserción, Línea de inflado independiente del tubo de ventilación. Válvula y globo indicador de inflado. Almohadilla de baja fricción, flexible, que permita un óptimo ajuste anatómico. Barras de retención de la epiglotis que reduce la posibilidad de repliegue de la epiglotis y de obstrucción de la vía aérea. Se valorará la posibilidad de uso con fibrobroncoscopio
Envase unitario que permita mantener la forma y flexión del dispositivo hasta su utilización. Libre de látex.

Calibres: preferentemente del n° 1 al n° 5

LOTE 20

99/31905

MASCARILLA LARÍNGEA SILICONA REUTILIZASLE

Mascarilla laríngea fabricada en silicona, reutilizable. Tubo de ventilación con conector estándar de 15mm. El tubo será transparente para detectar presencia de fluidos, Llevará impreso en tinta indeleble indicador de tamaño de la almohadilla, peso recomendado del paciente y guía de confirmación de la profundidad óptima de inserción. Línea de inflado independiente del tubo de ventilación, Válvula y globo indicador de inflado. Almohadilla de baja fricción, flexible, que permita un óptimo ajuste anatómico. Barras de retención de la epiglotis que reducen la posibilidad de obstrucción de la vía aérea. Reduce la



posibilidad de repliegue de la epiglotis y de obstrucción de la vía aérea. Se valorará la posibilidad de uso con fibrobroncoscopio,

Envase unitario que permita mantener la forma y flexión del dispositivo hasta su utilización, Libre de látex.

Calibres: preferentemente del nº 1 al nº 5

LOTE 23

99131909

MASCARILLA LARÍNGEA FLEXOMETÁLICA PVC DESECHABLE

Mascarilla laríngea estéril, de un solo uso, fabricada en PVC. Presenta tubo de ventilación reforzado y flexible que permite su movilización en aquellos procedimientos en que el tubo supone un obstáculo al acceso quirúrgico. Tubo de ventilación con conector estándar de 15mm. El tubo será transparente. Llevará impreso en tinta indeleble indicador de tamaño de la almohadilla y peso recomendado del paciente. Línea de inflado independiente del tubo de ventilación, Válvula y globo indicador de inflado, Almohadilla de baja fricción, flexible, que permita un óptimo ajuste anatómico.

Envase unitario que permita mantener la forma y flexión del dispositivo hasta su utilización. Libre de látex.

Calibres: del nº 2 al nº 5

LOTE 24

99131906

MASCARILLA LARÍNGEA FLEXOMETÁLICA SILICONA, REUTILIZARLE

Mascarilla laríngea fabricada en silicona, reutilizable. Presenta tubo de ventilación reforzado y flexible que permite su movilización en aquellos procedimientos en que el tubo supone un obstáculo al acceso quirúrgico.

Tubo de ventilación con conectar estándar de 15mm. El tubo será transparente. Llevará impreso en tinta indeleble indicador de tamaño de



la almohadilla y peso recomendado del paciente. Línea de inflado independiente del tubo de ventilación. Válvula y globo indicador de inflado. Almohadilla de baja fricción, flexible, que permita un óptimo ajuste anatómico,

Envase unitario que permita mantener la forma y flexión del dispositivo hasta su utilización. Libre de látex.

Calibres: del nº 3 al nº 5

Tercero. El 16 de Abril de 2015, tras examinar todas las ofertas presentadas por los licitadores, se emitió un Informe Técnico sobre las mismas que, en lo que respecta a la recurrente, ofreció los siguientes resultados:

LOTE 19, Mascarilla Laríngea PVC desechable

“MBA INCORPORADO, S.L.” 14 puntos

- Adaptabilidad dificultosa. Bastante rígida. Necesita fiador para ayudar inserción.
- No se puede usar con fibroscopio.
- Válvula/manguito sin barras epiglóticas
- Manipulación dificultosa, conector poco fiable.
- Envase cumple

LOTE 20, Mascarilla laríngea siliconada reutilizable

“MBA INCORPORADO, S.L.” 14 puntos

- Dificil adaptabilidad. Bastante rígida
- No se puede usar con fibroscopio.
- No dispone de barras epiglóticas.
- Manipulación dificultosa, conector poco fiable
- Envase cumple

LOTE 23, Mascarilla laríngea flexométrica PVC desechable.

“MBA INCORPORADO, S.L.” 12 puntos

- Dificil adaptabilidad



- Sin barras epiglóticas
- Manipulación dificultosa, conector poco fiable
- Envase cumple

LOTE 24, Mascarilla laríngea flexométrica Silicona, reutilizable

“MBA INCORPORADO, S.L.” 12 puntos”

- Adaptabilidad dificultosa
- Sin barras epiglóticas
- Manipulación dificultosa, conector poco fiable
- Envase cumple

Cuarto. En base a dicho informe, con fecha 14 de Julio de 2015, el órgano de contratación adjudicó los distintos lotes del contrato y decidió excluir a la recurrente de los lotes 19, 20, 23 y 24, por no haber alcanzado, en ninguno de ellos, la puntuación mínima de 15 puntos requerida en los Pliegos.

Quinto. El 28 de Julio de 2015, se presentó, en el Registro General de este Tribunal, el escrito de interposición, por parte de MBA INCORPORADO, S.L., de un recurso especial, en materia de contratación, dirigido contra el acuerdo de adjudicación del contrato administrativo de suministro antes citado, solicitando cautelarmente la suspensión cautelar del procedimiento de licitación del contrato citado.

Dicho recurso había sido previamente anunciado, mediante escrito presentado, el 21 de Julio anterior, ante el Registro General del Servicio Murciano de Salud.

En él, en síntesis, la recurrente impugna la adjudicación de los lotes 19, 20, 23 y 24 del contrato, por entender que la exclusión de su oferta, respecto de dichos lotes resultaba improcedente, ya que se basaba en un error de apreciación del órgano de contratación consistente en entender que los artículos ofertados por MBA INCORPORADO, S.L. carecían de “barra epiglótica”, cuando en realidad todos ellos disponían de dicho elemento.



Sexto. El 2 de Septiembre de 2015, el órgano de contratación del Servicio Murciano de Salud emitió el preceptivo informe respecto del recurso especial en materia de contratación, interpuesto por MBA INCORPORADO, S.L. contra su exclusión de los lotes 19, 20, 23 y 24 del contrato administrativo antes citado.

En dicho informe, tras reconocer que el recurso resulta admisible, se afirma en síntesis, que el recurso es improcedente, ya que, aun cuando se ha reparado el error, inicialmente padecido por la Comisión Técnica, de entender que los artículos ofertados por la recurrente carecían de “barra epiglótica”, del informe técnico emitido por aquella a la vista del recurso se desprende que, por sus restantes características, las ofertas presentadas para los lotes 19, 20, 23 y 24 no alcanzaban la puntuación mínima (15 puntos) requerida en los Pliegos y, en consecuencia, dichas ofertas fueron excluidas de la licitación de tales lotes.

En concreto, la Comisión Técnica, afirmó, textualmente, lo siguiente:

“EN RELACIÓN AL EXPEDIENTE CS79999/1100503077/13/ACPA, EN SU APARTADO DE SUMINSITROS DE MASCARILLAS LARINGEAS, LA EMPRESA MBA INCORPORADO SL HA PRESENTADO UN RECURSO CONTRA EL INFORME EMITIDO EN EL QUE SE DICE QUE SUS PRODUCTOS “no disponen de barras epiglóticas”.

EN EFECTO TIENE RAZÓN, SÍ DISPONEN DE LAS CITADAS BARRAS AUNQUE SON DE MENOR EFICACIA QUE LAS DE LOS OTROS PRODUCTOS PRESENTADOS, HA SIDO UN ERROR DE TRANSCRIPCION. EN CONSECUENCIA DEBE CORREGISRSE EL INFORME, PERO SE MANTIENE LA PUNTUACIÓN ADJUDICADA”.

Se propone, pues, que el Tribunal decrete la desestimación del recurso presentado por MBA INCORPORADO, S.L. contra su exclusión de los lotes 19, 20, 23 y 24 del contrato de suministro.



Séptimo. Con fecha 24 de agosto de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente sin que se haya evacuado el trámite.

Octavo. Habiendo solicitado la recurrente en el escrito de interposición del recurso la suspensión cautelar del acuerdo de adjudicación impugnado, la Secretaria del Tribunal por delegación del mismo, con fecha 28 de Agosto pasado, ha acordado dar lugar a la adopción de dicha medida cautelar, suspendiendo el procedimiento de contratación de los lotes 19, 20, 23 y 24 hasta tanto se dicte la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso especial, en materia de contratación se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, (TRLCSP) y el Convenio de Colaboración con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales, de 4 de Octubre de 2012, publicado en el BOE. nº 280, de 21 de Noviembre de 2012.

Segundo. El recurso resulta admisible por razón de la materia, conforme a lo previsto en los artículos 40.1, a) y 40.2, c) del TRLCSP, por cuanto se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato administrativo de suministro, sujeto a regulación armonizada, para *“Suministro de material desechable de ventilación (tubos, cánulas, mascarillas...), con destino a los Centros Hospitalarios dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, convocado por este último órgano de la Comunidad Autónoma de Murcia.

Tercero. Por otra parte, el recurso ha sido interpuesto por una entidad legitimada para ello, pues MBA INCORPORADO, S.L., en cuanto licitador del citado proceso de contratación cuya oferta ha sido rechazada, es una persona jurídica *“cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las*



decisiones objeto de recurso”, tal y como requiere el artículo 42 del TRLCSP, a la hora de definir la legitimación activa para recurrir.

Cuarto. Establecido que el recurso resulta objetivamente admisible y ha sido interpuesto por una entidad legitimada para ello, se hace preciso determinar si el mismo ha sido interpuesto dentro de plazo.

En este sentido, según es de ver en el expediente, el acuerdo de adjudicación de fecha 14 de Julio de 2015 fue notificado el día 16 y el recurso que se había anunciado el 21 de Julio siguiente, quedó interpuesto el 28 de Julio de 2015, esto es, dentro de los 15 días hábiles establecidos, al efecto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto. Puestas así las cosas, hemos de pasar a examinar la cuestión de fondo que plantea el recurso y que no es otra que determinar si la exclusión de la oferta de la recurrente y la consiguiente adjudicación a un tercero de los lotes 19, 20, 23 y 24 del contrato de suministro resulta ajustada a Derecho.

Sexto. A la hora de resolver esta cuestión, hemos de partir de un principio reiteradamente proclamado, tanto por este Tribunal como por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual, la apreciación de las ofertas presentadas por las empresas licitadoras corresponde al órgano de contratación y sus órganos auxiliares, gozando de plena discrecionalidad técnica en la valoración de las mismas.

Así, este Tribunal, en Resolución 176/2011, de 29 de junio, ya declaró que *«los criterios evaluables, en función de juicios de valor, tienen la peculiaridad que se refieren, en todo caso, a cuestiones que, por sus características, no pueden ser evaluadas, aplicando procesos que den resultados precisos y predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos, no es posible prever, de antemano y con certeza, cuál será el resultado de la valoración. Básicamente, los elementos de juicio a considerar, para establecer la puntuación que procede asignar, por tales criterios, a cada proposición, descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Este Tribunal viene considerando de plena aplicación, a tales casos, la doctrina, reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo, con*



respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos, aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis, por parte de este Tribunal, sino que este análisis 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 de arbitrariedad 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”.

Por tanto, el control por este Tribunal de la valoración técnica efectuada por el órgano de contratación debe limitarse, en definitiva, a vigilar la observancia por este último de los elementos reglados de dicha valoración y a detectar todo posible error ostensible o manifiesto en la misma.

Por ello, como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, por ejemplo, en Sentencia de 14 de julio de 2000, la discrecionalidad técnica *«deja fuera de este limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose, también, dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación y no estén sustentadas con un posible error manifiesto»*.

Séptimo. A la vista de lo anterior, resulta claro a juicio de este Tribunal que la decisión impugnada supone un ejercicio de la discrecionalidad técnica, plenamente ajustado a Derecho y, por lo mismo, inatacable.

En efecto, como señala el informe del órgano de contratación, aunque la Comisión Técnica cometió el error inicial de indicar, en su informe, que los artículos ofertados por la recurrente no disponían de *“barras epiglóticas”*, cuando sí las tenían *“aunque son de menor eficacia que las de otros productos presentados”*, ha dejado claro que, abstracción hecha de este aspecto erróneo, la puntuación atribuible a tales artículos ni alcanzaba ni alcanza, la puntuación mínima de 15 puntos exigida en el Pliego.



En consecuencia, de acuerdo con el criterio discrecional del órgano de contratación, basado en el dictamen técnico de la Comisión Técnica, los artículos ofertados por la recurrente, con o sin las citadas “*barras epiglóticas*”, no alcanzaban la puntuación mínima requerida en el Pliego y, por lo mismo, debían ser excluidos de la licitación en los lotes 19, 20, 23 y 24 del contrato.

Ello supone que el recurso debe ser desestimado, ya que la resolución en él impugnada, en cuanto basada en una valoración técnica, efectuada por el órgano competente para ello y de acuerdo con las previsiones de los Pliegos, se ajusta plenamente a Derecho

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de pertinente aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. A. P. F., actuando en nombre y representación de la mercantil MBA INCORPORADO, S.L., contra el acuerdo de adjudicación de los lotes 19, 20, 23 y 24 del contrato administrativo para el “*Suministro de material desechable de ventilación (tubos, cánulas, mascarillas...)*”, con destino a los Centros Hospitalarios dependientes del Servicio Murciano de Salud” convocado por el Servicio Murciano de Salud dependiente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por entender y así declararlo que dicho acuerdo no infringe ninguno de los principios y reglas por los que se rige la contratación del Sector Público.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación del contrato a que se refieren las presentes actuaciones, para que pueda reanudarse dicho proceso de licitación.

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, cabrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.