



Recurso nº 770/2017 C.A Región de Murcia 96/2017

Resolución nº 857/2017

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

En Madrid, a 3 de octubre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. R.T.N., en representación de MBA INCORPORADO, S.L. contra la resolución de exclusión y adjudicación a la empresa MEDTRONIC IBÉRICA, S.A del lote 5 («fundas de compresión secuencial») del contrato de suministro de *“cobertores y mantas térmicas, medidas de compresión y fundas de compresión”* con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud (expediente nº CS/9999/1100734714/16/PA”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, el Servicio Murciano de Salud, se convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 7 de febrero de 2017; en el Boletín Oficial del Estado el 9 de febrero de 2017; y en el Perfil del Contratante el 7 de febrero de 2017, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el contrato de *“Suministro de cobertores y mantas térmicas, medias de compresión y fundas de compresión secuencial, dividido en 5 lotes con destino a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud y centros concertados”*, con un valor estimado de 1.539.240 euros.

Segundo. La recurrente presentó, por lo que aquí interesa, oferta para la adjudicación del lote 5.

Tercero. Tras la oportuna tramitación, se emitió informe técnico para la evaluación de los criterios sometidos a un juicio de valor:



“Lote 5

Referente a la comodidad y adaptabilidad:

La empresa mejor valorada en la empresa MEDTRONIC IBERICA, S.A., debido a tallajes adecuado en todas las presentaciones, pierna, pantorrilla y plantar. Debido a la detección del retorno venoso es el mejor tolerado por los pacientes que la han probado.

La empresa GETINGE GROUP SPAIN, S.L.U., debido a que solo presenta dos tallas para cada una de las presentaciones se queda escasa en adaptabilidad, resultado incomoda para pacientes. Además de ser considerada en las pruebas como más dolorosas.

La empresa IZASA HODPITAL, S.L.U. presenta solo una talla plantar lo que dificulta su adaptación a ciertos pacientes, independientemente de esto el diseño con tubos y conexiones externa hace muy incomoda su utilización, con riesgo de lesiones en la piel por presión de dichos tubos en zonas de flexión.

La empresa MBA INCORPORADO, S.L., solo presenta una talla plantar y una de pierna con la consiguiente disminución de la adecuación a las piernas de los pacientes. Es considerada como de las más dolorosas de las terapias probadas por los pacientes.

La empresa VIALTA, S.L. presenta solo una talla plantar lo que dificulta su adaptación a ciertos pacientes, se considera más dolorosa y menos confortable que la presentada por MEDTRONIC IBERICA, S.A.

Respecto a la manejabilidad:

Se considera nuevamente a las fundas de MEDTRONIC IBERICA, S.A. como las de mejor manejabilidad, más fáciles de colocar debido también a la mejor adaptabilidad por variabilidad de tallajes.

IZASA HODPITAL, S.L.U. es considerada la peor por la presencia de soldaduras que interfieren todo el rato en la manejabilidad.



Refetente al equipo de compresión:

El presentado por la empresa MEDTRONIC IBERICA, S.A. es el mas silencioso de todos, presenta un funcionamiento totalmente automático, detectanco el retorno fisiológico y adaptandose a este, lo que añade confort en el tratameinto,

La maquina presentada por la empresa VIALTA, S.L. además de ser la menos silenciosa, permite modificaciones de parametro de compresin lo qe se considera una desventaha ante la posible amnipulacion erronea de pacientes o profesionales poco adiestrados.

La empresa GETINGE GROUP SPAIN S.L.U., IZASA HODPITAL, S.L.U. y MBA INCORPORADO, S.L. no se adaptan al retorno fisiologico del paciente, lo que aumenta el grado desconfort en los pacientes conscientes.

Referente a la versatilidad:

Independientemente de la variabilidad de tallas en las prestaciones que hace mas versatil la utillizacion en pacientes con caractereitivas mas especificas, sea tenido en cuenta la posibilidad de tereapia de dreanje linfativo de empresa VIALTA, SL recibiendo por ello la mejor puntuaion en este apartado, tras esa puntuacion es proporcional a los diferentes tallajes presentados”.

Cuarto. Así las cosas, la Junta de contratación propuso al órgano de contratación la adjudicación del lote 5 a MEDTRONIC IBERICA, S.A. en virtud de resolucioin de 10 de julio de 2017.

Quinto. Disconforme con esta resolución, se anuncia el recurso especial en materia de contratación el 25 de julio de 2017, interponiendo el recurso ante este tribunal el 31 de julio de 2017.

Sexto. El órgano de contratación ha emitido el oportuno informe en el que justifica la valoración en mérito a dos argumentos, fundamentalmente. El primero el carácter relativo de la valoración sujeta a juicio de valor. Esto es, se presentan diversas empresas y los productos se aprecian en referencia unos de otros, y así se asigna la puntuación, de



modo que el producto que se valora en cada adjudicación lo es en relación con los demás productos concurrentes en la misma. Eso justifica que, siendo licitaciones distintos y concurriendo empresas diferentes, la valoración no sea la misma, en una licitación que en otra. En segundo lugar, invoca la doctrina de la discrecionalidad técnica de la valoración del órgano de contratación.

Séptimo. En fecha 17 de agosto de 2017 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

Octavo. Interpuesto el recurso, con fecha 24 de agosto de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación en lo relativo al lote afectado, con carácter cautelar, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración formalizado entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Murcia el 4 de octubre de 2012 (BOE de 21 de noviembre de 2012).

Segundo. MBA INCORPORADO, S.L. está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP al haber concurrido a la licitación tiene en definitiva la condición de licitadora y su propuesta no terminó de ser evaluada por no alcanzar el umbral mínimo exigido en los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor.

Tercero. Se han cumplido los requisitos formales y de plazo exigidos para la interposición del recurso.

Cuarto. El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un acuerdo marco para el suministro, sujeto a regulación armonizada, consecuentemente es procedente el



cauce de impugnación utilizado por la recurrente de acuerdo con los artículos 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la entidad recurrente estima que no procede su exclusión de la licitación pues cumple todos los requisitos establecidos en los pliegos. Sostiene que ya ha suministrado fundas de compresión secuencial, sistema VenaFlow®, al Servicio Murciano de Salud en virtud del expediente CS/9999/1100334450/PA, por cuanto fue adjudicataria de su lote 8 («fundas de compresión secuencial»). Sin embargo en el actual expediente CS/9999/1100734714/16/PA siendo los requisitos idénticos no ha alcanzado el umbral de valoración técnico mínimo de 20 puntos según lo establecido en el apartado 13.2 del Cuadro de características que acompañan al Pliego-Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares y por eso ha sido excluido. Entiende que sus argumentos evidencian el error en la apreciación de los criterios de valoración técnica.

Señala la recurrente “Pues bien, si en el concurso previo la Junta de Contratación del Servicio Murciano de Salud resolvió que el sistema VenaFlow® presentado por MBA cumplía con los requisitos del PPT y disponía de fundas que se adaptaban a la pierna, a la pierna y el muslo y al pie, y con todas las tallas —como no podía ser de otra manera—, ahora, sorprendentemente, en el nuevo concurso y con los mismos requisitos de adaptabilidad dicha Junta ha decidido que el sistema VenaFlow® —que no ha cambiado— incumple esos requisitos, lo cual es inaudito, incongruente e incomprensible a la luz de la documentación obrante en el expediente. Parece ser que para llegar a semejante conclusión se ha considerado el informe técnico de fecha 25 de mayo de 2017.

El órgano de contratación sostiene que la valoración dentro de cada licitación es comparativa y la obtención de una elevada puntuación en una, no tiene por qué implicar trasladarlo a otras, en la medida que no se trata de efectuar comparaciones en términos absolutos, sino que se valora condicionado y adaptado a las ofertas, características y cualidades que se presentan en cada licitación. Tratándose de licitaciones distintos, hay que respetar la autonomía de cada una de ellas. Sin que tenga por qué trasladarse automáticamente de unos a otros, puesto que se trata de productos diferentes. El órgano de contratación defiende la valoración dada en base a la discrecionalidad técnica.



Sexto. Respecto de la alegación referida a si obtención de una elevada puntuación en una licitación, tiene que implicar trasladarlo a otras de manera automática hay que decir que a este tribunal se ha pronunciado sobre un supuesto sustancialmente idéntico referido a lotes dentro de una misma licitación. En efecto la resolución 607/2017, de 7 de julio señaló "cuando en un supuesto muy parecido ya indicaba que "Lo que plantea el recurrente no es tanto la motivación relativa que confiere una mayor puntuación al producto de BAYER HISPANIA, sino que, la valoración asignada en el lote 19, debió ser igual o superior a 20 puntos. Sin embargo, un primer óbice para aceptar esta pretensión es que se trata de productos distintos. Para el Tribunal no son productos idénticos a efectos de reclamar coherencia en la valoración. Los productos son distintos en su descripción técnica y se recogen en lotes distintos. De ser productos idénticos, o sustituibles de tal forma que no estuviera justificada su licitación en lotes separados, podía el recurrente haber mostrado su disconformidad con el pliego y haberlo recurrido exponiendo y probando que no existen razones que justifiquen la separación en lotes, evitando el riesgo de valoraciones distintas Pero, en segundo lugar, también es el pliego el que establece este sistema de valoración en el que la apreciación técnica del órgano de contratación asigna la puntuación sin reglas de proporcionalidad o distribución. De este modo, es el órgano de contratación el que señala, en juicio técnico, que un producto no merece 20 puntos, cifra que opera como umbral, pero esta manera de realizar la valoración está amparada por el pliego que no ha sido recurrido y no puede ser revisado por el Tribunal".

Ese motivo deber ser rechazado ya que no existe justificación legal alguna para que, siendo dos licitaciones diferentes e independientes, cada una con sus propios pliegos, se omita parcialmente la aplicación del procedimiento que regula la licitación y la valoración de las ofertas y se traslade automáticamente la valoración anterior.

En todo caso, como reiteradamente se ha señalado por el Tribunal los pliegos constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a los licitadores como a la Administración contratante más aún cuando no han sido impugnados.

Este Tribunal ha subrayado en numerosas Resoluciones la necesidad, en aras de los principios de transparencia, objetividad, seguridad jurídica e igualdad de trato entre los



licitadores, de que las valoraciones en los procedimientos de contratación se ajusten a los criterios y subcriterios previamente establecidos en los pliegos. Como este Tribunal ha señalado en anteriores ocasiones (Resoluciones 87/2011, de 23 de marzo, 212/2013, de 5 de junio, Resoluciones 389/2014, de 19 de mayo, o 839/2014, de 7 de noviembre), el objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los Pliegos los criterios de valoración aplicables y su forma de ponderación no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento. Por ello, los criterios de valoración y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los Pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.

En el caso que nos ocupa el traslado automático propuesto de valoraciones implicaría obviar los criterios de valoración establecidos en la licitación.

A mayor abundamiento, hay que señalar que el órgano de contratación no debe sentirse vinculado con decisiones anteriores y menos aun cuando las circunstancias no son idénticas puesto que, aunque los productos del contrato fueran iguales o similares, los licitadores no fueron los mismos que ahora, ni ofrecieron los mismos productos y tampoco coinciden las personas que los valoraron, por lo que la labor de comparación de ofertas no se ha desenvuelto en las mismas circunstancias en un expediente y en otro.

Séptimo. Respecto de si la valoración realizada por el órgano respeta los límites del instituto de la discrecionalidad técnica. Como ha señalado este Tribunal en su Resolución 618/2014, en las materias en que la Administración encarga a un órgano “ad hoc”, formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común.



Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 julio 2000, señala lo siguiente: “El control judicial del ejercicio de la facultad de que se trata ha de utilizar necesaria y exclusivamente criterios o parámetros jurídicos que afectan a los elementos reglados de competencia y procedimiento, a la observancia por la resolución del concurso de los criterios establecidos en el pliego de condiciones que le rigen, y, la propia desviación de poder. Y no es posible que el Tribunal, al margen de dichos elementos de control de la potestad administrativa, o del de los conceptos jurídicos indeterminados señale, con base en un criterio propio, la proposición "más ventajosa" o más útil para el servicio. Conforme a dicha técnica de los conceptos jurídicos, junto a las zonas de certeza positiva y negativa, se distingue un llamado "halo o zona de incertidumbre", en relación con el cual -sin hacer, por supuesto, aplicación de la presunción iuris tantum de validez de los actos administrativos, ni rescatar siquiera la doctrina que otorgaba a la Administración el "beneficio de la duda" en los casos complejos en los que la zona oscura del concepto requiere un mayor contacto con los hechos y un conocimiento técnico preciso- sí resulta necesario, para rectificar la apreciación que de aquél haga la Administración, acreditar que ésta ha obrado con arbitrariedad o irracionalidad, si se trata de conceptos que implican la utilización de criterios valorativos, como ocurre, de manera característica, con la proposición "más ventajosa" o "más conveniente" (Cfr. STS 25 mayo 1998).” Este Tribunal Central de Recursos Contractuales en diversas resoluciones ha analizado la discrecionalidad técnica de la Administración a la hora de aplicar los criterios basados en juicio de valor. Por todas las resoluciones, citamos la 77/2014 siendo suficientemente ilustrativa al incidir en que: “Por lo que se refiere a la pretensión de revisión de la puntuación obtenida en los criterios sometidos a un juicio de valor por la oferta técnica del recurrente debe acudir a la doctrina de este Tribunal sobre la aplicación de los criterios no valorables mediante fórmula y el carácter discrecional de su apreciación, según la cual, este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias



o discriminatorias. Así lo hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todas, resolución 176/2011, de 29 de junio) al considerar que, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada "discrecionalidad técnica" de la Administración. En este mismo sentido, la resolución 189/2012 señalaba que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación, constituye una manifestación particular de la denominada "discrecionalidad técnica" de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las Mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor. Por su parte, la resolución 159/2012 señalaba que "sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar "un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos" (resolución de este Tribunal núm. 93/2012)". Por tanto, 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 de arbitrariedad o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al efectuarla, circunstancias que no concurren en el presente caso. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, es evidente que este Tribunal carece de la necesaria formación técnica como para entrar en la polémica, estrictamente técnica, que quiere suscitar la recurrente, cuando trata de poner en tela de juicio la validez técnica de las razones expuestas en el Informe de los técnicos del Servicio Murciano de Salud y, por lo tanto, la procedencia de las calificaciones atribuida a su proposición. 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.

El informe técnico citado indica la puntuación obtenida por la entidad recurrente que no supera el umbral mínimo de 20 puntos fijado en el apartado 13.1 del Cuadro de características que acompañaba al PCAP y, efectúa una serie de observaciones sucintas sobre la aplicación de los criterios sujetos a juicios de valor. Ahora bien, aunque no es exigible una motivación extensa y detallada sobre la aplicación de los criterios técnicos que responden a juicios de valor, es necesario que el informe técnico tome en consideración todos los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos ya que, en caso contrario, carecería de motivación suficiente. En el presente caso la valoración del producto ofrecido por la empresa recurrente por el informe técnico alude a los criterios expuestos en el PCAP y se ponen en relación con algunas de las características exigidas en el PPT. Además indica que es menos cómodo que el del adjudicatario a juicio de los pacientes. En definitiva, la lectura del informe nos permite conocer las razones por las que la oferta del recurrente obtiene la puntuación encontrándonos, como dice el órgano de contratación, ante un desacuerdo en la valoración.

A juicio del Tribunal el informe técnico realiza un proceso de valoración de conformidad con los límites expuestos por la jurisprudencia del TJUE y la doctrina administrativa del Tribunal.

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 presente recurso interpuesto por D. R.T.N., en representación de MBA INCORPORADO, S.L. contra la resolución de exclusión y adjudicación a la empresa MEDTRONIC IBÉRICA, S.A. del lote 5 («fundas de compresión secuencial») del contrato de suministro de *“cobertores y mantas térmicas, medidas de compresión y fundas de*



compresión" con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud (expediente nº CS/9999/1100734714/16/PA".

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 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 Región de Murcia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.