



Recurso nº 193/2018 C.A. Región de Murcia 18/2018

Resolución nº 317/2018

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

En Madrid a 3 de abril de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.M.O.B., en representación de VISCOBASIC, S.L., contra la Resolución de la Junta de Contratación del Servicio Murciano de Salud, de fecha 6 de febrero de 2018, de exclusión y adjudicación, en el procedimiento para la contratación del *“Suministro de ácidos hialurónicos para articulación artrósica, con destino a los centros sanitarios 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 Servicio Murciano de Salud (SMS), publicó en el BOE de 20 de septiembre de 2017, anuncio de la Junta de Contratación del Servicio Murciano de Salud, para la contratación mediante Acuerdo Marco y procedimiento abierto del *“Suministro de ácidos hialurónicos para articulación artósica”*, con número de expediente CS/9999/1100777402/17 y un valor estimado de 3.201.000 euros. El suministro objeto del contrato se divide en tres lotes.

Segundo. La licitación se desarrolló de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y demás legislación aplicable en la materia.

Por lo que ahora nos interesa, señalar que la Comisión Técnica de valoración de ofertas, señaló en su informe técnico de fecha 18 de diciembre de 2017, que el producto ofertado al Lote nº1, por la empresa VISCOBASIC S.L., no cumplía las especificaciones técnicas exigidas y debía ser excluido.

Por resolución de la Junta de Contratación, de fecha 6 de febrero de 2018 se acordó la exclusión de los licitadores que no cumplían lo exigido en los Pliegos y se resolvió la adjudicación de los tres lotes del contrato.



Tercero. Frente a esta resolución, VISCOBASIC, S.L., que había licitado al Lote 1, interpone el presente recurso especial en materia de contratación, solicitando que se acuerde la modificación de la misma y se incluya el producto “Viscoplus Gel”, presentado por VISCOBASIC, S.L., en la relación de empresas adjudicatarias del suministro de ácidos hialurónicos al Lote1 de la licitación.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del informe de 8 de marzo de 2018.

De conformidad con el artículo 46.3 del referido texto legal se notificó el recurso a los demás licitadores, para que formalizaran alegaciones, sin que ninguno de ellos haya evacuado dicho trámite.

Quinto. El procedimiento se encuentra suspendido en virtud de lo establecido 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 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de Colaboración suscrito al efecto, entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 4 de noviembre de 2012, publicado en el BOE de 21 de noviembre de 2012, sobre atribución de competencias de recursos especiales en materia de contratación.

Segundo. La interposición de este recurso, previo anuncio correspondiente al órgano de contratación, se ha efectuado dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de exclusión y adjudicación de un contrato de suministro, con un valor estimado de 3.201.000 euros y sujeto a regulación armonizada, susceptible pues, tanto por el tipo de contrato como por el acto recurrido, de este recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40 apartados 1 y 2 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.



Quinto. Entrando a analizar el fondo del asunto, la cuestión objeto de la discusión es muy concreta y se refiere a si el producto ofertado por el recurrente, VISCOBASIC, S.L., al Lote 1, denominado “Viscoplus Gel”, cumple o no con las características técnicas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que rige el contrato.

El informe de valoración de las ofertas técnicas, elaborado por la Comisión Técnica y asumido por el órgano de contratación, a la hora de valorar la oferta del recurrente, concluyó que el producto ofertado, “Viscoplus Gel”, no cumplía con lo establecido en el PPT, por lo que quedó excluida del Lote 1, único al que concurría.

La empresa recurrente, entiende que sí cumple con las especificaciones técnicas del pliego y solicita, no que se retrotraigan las actuaciones, para proceder a la valoración técnica y económica de su oferta, sino que directamente se modifique la resolución de adjudicación incluyéndola como adjudicataria del Lote 1. Alega VISCOBASIC S.L., que, de otros documentos aportados como documentación técnica, podía deducirse el cumplimiento del PPT de su producto y aporta ahora en el procedimiento de recurso, un nuevo documento técnico, del distribuidor mundial del mismo.

Con independencia de las consecuencias jurídicas que produciría estimar el recurso, que no serían otras que la retroacción del procedimiento para proceder a valorar la oferta del recurrente, analizaremos si la oferta de VISCOBASIC, S.L. fue o no correctamente excluida en el Lote 1, por el órgano de contratación.

Antes de pasar a estudio concreto del Pliego y la oferta, debemos recordar la doctrina general aplicable a esta materia. Así el artículo 145.1 del TRLCSP, señala que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada del pliego por el licitador.

Como ya señaló el Tribunal, en su Resolución número 4/2011, esta aceptación debe hacerse sin salvedades o reservas, siendo exigible que las proposiciones se ajusten en su descripción técnica al PPT en la medida en que estos establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta.

Las exigencias contenidas en el PPT, deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa por lo que no todo defecto formal o por no ajustarse a las exigencias mínimas



de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación (Res. TACRC nº 613/2014), sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato (Res. TACRC nº 815/2014)

El incumplimiento del pliego ha de ser expreso y claro, por lo que no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión (Res. TACRC 1145/2017).

De otro lado, el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT y deducirse con facilidad de la oferta, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos de modo que la exclusión del licitador habrá de ser debida a elementos absolutamente objetivos y claramente definidos en los pliegos.

Sexto. Con carácter previo, debe recordarse también, el criterio de este Tribunal que circunscribe la revisión de las valoraciones técnicas realizadas por órganos especializados de la entidad contratante a las cuestiones formales y jurídicas.

Así, ya en la Resolución 739/2015, de 30 de julio, sostuvimos que *“en cuanto a irregularidad de la valoración técnica, como ha señalado anteriormente este Tribunal, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor 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”.

(...)

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).” Conviene recordar también la jurisprudencia, tantas veces referida por nuestras resoluciones, contenida en la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis.

En definitiva, sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental podrá este Tribunal entrar a enjuiciar la bondad de la valoración efectuada.

Séptimo. En el presente caso, la exigencia de que el producto del Lote 1 deba incluir una única dosis por ciclo, aclarando que ha de tratarse de una única infiltración, resulta objetivamente incuestionable, no admitiendo ningún tipo de duda o interpretación en cuanto a su sentido, alcance y finalidad pretendido por el SMS, al establecerlo en los Pliegos que rigen la licitación.



De conformidad con el PPT, la contratación del suministro de ácidos hialurónicos para articulaciones artrosicas con destino a los centros sanitarios del SMS, se divide en 3 Lotes:

- Lote 1. Dosis única por ciclo. (1 única infiltración)
- o Dosis por infiltración: ≥ 45 mg.
- o Periodo mínimo del ciclo: 6 meses.
- Lote 2. Dosis múltiple por ciclo. (3 infiltraciones máximo)
- o Dosis por infiltración: 21 – 44 mg.
- Lote 3. Indicaciones en pequeñas articulaciones.
- o Volumen máximo 1 ml.

La controversia objeto del recurso, se refiere solo al Lote 1, si bien hemos reproducido parte del PPT referido a los otros dos, para comprobar que es elemento configurador esencial del producto ofertado a cada lote, el número de infiltraciones, que a su vez se relaciona con la dosis de producto a infiltrar en el ciclo.

Para la presentación de la información técnica referida, el PCAP, señala que el sobre B, criterios cuantificables mediante juicio de valor, constará de dos ficheros:

1. Apéndice II: relación de productos ofertados.
2. Información técnica:
 - o Deberán incluirse en formato pdf la ficha técnica del producto ofertado y catálogos o folletos descriptivos que puedan ampliar la información de dicha ficha técnica...

Es decir, que resulta claro que el producto ofertado al Lote 1, a diferencia del Lote 2, debe ser de dosis única con una sola infiltración por ciclo de 6 meses mínimo, siendo la dosis por infiltración igual o mayor a 45 mg. Igualmente el PPT es claro al señalar que el documento base para valorar el producto ofertado por los licitadores, es la ficha técnica que debe recoger los aspectos señalados, mientras los folletos o catálogos solo sirven para ampliar la información sobre lo recogido en la ficha técnica.

Analizando la ficha técnica del producto denominado “Viscoplus Gel”, que presenta a este Lote 1, el recurrente señala textualmente:

“Dosis y administración: “Viscoplus Gel” se inyecta en la articulación afectada una vez por semana durante un mínimo de 1, hasta un total de 2 inyecciones...”



La ficha técnica aportada por la empresa señala que, en el mismo ciclo del tratamiento, pueden administrarse 2 infiltraciones, lo que no se ajusta a las características que se exigían en el Lote 1, a diferencia del Lote 2, que, si contemplaba hasta tres infiltraciones, la dosis ofertada conforme al PPT por infiltración y ciclo debería ser única.

Resulta pues que en el momento de valorar las ofertas con la documentación aportada por VISCOBASIC, S.L., su producto “Viscoplus Gel” no cumplía el PPT., por lo que la exclusión que ha efectuado el órgano de contratación ha sido ajustada a Derecho.

Esta conclusión no cambia por el hecho de que el recurrente aporte en vía de recurso un escrito del fabricante del producto *ViscoPlus Gel* en el que, de forma contradictoria con lo indicado por la ficha del producto aportada como oferta en el procedimiento, se diga que la aplicación del producto se realiza a través de una única infiltración; que no hay contraindicaciones para repetir la infiltración con mayor frecuencia, si el paciente así lo desea, pero que no se recomienda ni es necesario.

Además de la inseguridad que estas manifestaciones contradictorias plantean al órgano de contratación, en base al principio establecido en el artículo 1 del TRCSP de igualdad entre licitadores, las ofertas técnicas no pueden ser modificadas con posterioridad a su presentación, y de la lectura de la proposición presentada por la recurrente se infiere que el producto ofertado no se ajusta a los requisitos técnicos establecidos para el lote 1 al que se presenta.

Así pues y en base a lo expuesto, este Tribunal entiende que en la exclusión de la oferta del recurrente al lote 1 del suministro no se incurrió por el órgano de contratación en error, arbitrariedad o defecto procedimental, no pudiendo ser admitidas las alegaciones efectuadas por VISCOBASIC S.L., siendo el incumplimiento del Pliego claro y expreso y referido a elementos objetivos y definidos en los Pliegos.

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.M.O.B. en representación de VISCOBASIC, S.L., contra la Resolución de adjudicación del expediente número CS/9999/1100777402/17 de fecha 6 de febrero de 2018, dictada por la Junta de



Contratación del Servicio Murciano de Salud, de la Consejería de Salud de la Región de Murcia, para la contratación del “*Suministro de ácidos hialurónicos para articulación artrósica*”

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento.

Tercero. 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 de 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 Autónoma de la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.