



Recurso nº 961/2021 C.A. Región de Murcia 64/2021

Resolución nº 976/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 30 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.D.C. en representación de IZASA HOSPITAL, S.L.U., contra la Resolución de 2 de junio de 2021 que acuerda excluir a la recurrente en el lote 3 y contra la adjudicación en el lote 4 de la licitación convocada por el Servicio Murciano de Salud para contratar el *“suministro de equipos y materiales para el tratamiento con presión negativa de heridas (terapia de vacío) con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, con expediente n.º 1100932714/19, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 12 de mayo de 2021 se publica en la Plataforma de Contratación del Estado y en el DOUE el anuncio del contrato convocado para el suministro de equipos, materiales para el tratamiento con presión negativa de heridas (terapia de vacío) con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud. EXPEDIENTE Nº CS/9999/1100932714/2020/PA.

Segundo. Se acuerda celebrar un procedimiento abierto, con tramitación ordinaria. El valor estimado del contrato asciende a 3.119.625.00 EUR y su código CPV 33141000. En el contrato se distinguen cuatro lotes:

Lote 1 EQUIPO TERAPIA PRESION NEGATIVA ABDOMEN ABIERTO

Lote 2 DEPOSITO RECOGIDA EXUDADO PRESION NEGATIVA ABDOMEN ABIERTO

Lote 3 EQUIPO TERAPIA PRESION NEGATIVA APOSITO SIN DEPOSITO 7 DIAS



Lote 4 EQUIPO TERAPIA PRESION NEGATIVA APOSITO CON/SIN DEPOSITO 30 DIAS

Tercero. La Clausula 8 del Pliego de clausulas administrtraivas dispone para los lotes 3 y 4 como criterios evaluables mediante juicios de valor hasta 49 puntos

LOTES 3 y 4

- *Material desechable: manipulación, adaptabilidad, Absorción, adhesividad. 24 puntos*
- *Unidad de tratamiento asociada al apósito de vacío: Prestaciones, ergonomía, facilidad manejo, autonomía, Limpieza. 20 puntos*
- *Amplitud de gama. 05 puntos*

La oferta económica se valora con 51 puntos conforme a la fórmula que se adjunta. Concluye el apartado 8 del Pliego indicando:

“8.2. A los efectos de lo previsto en el artículo 142 LCSP, no se admitirán variantes e igualmente se establece un umbral mínimo del 50 por 100 de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos descritos en el apartado 8.1.1. para continuar en el proceso selectivo, artículo 146.3 LCSP”.

Cuarto. El informe técnico emitido para la adjudicación de los lotes, en concreto lote 3, valora con relación a la oferta de IZASA la unidad de tratamiento (20 puntos) y la amplitud de gama (5 puntos), limitándose con relación al primer criterio (25 puntos) a señalar que *los apósitos presentados por la empresa Smith& Nephew presentan una capa superir semipermeable que permite la evaporación del exudado lo que retrasa el maceramiento, cualidad que no está especificada en los apósitos de la empresa Izasa.*

El citado informe técnico, al valorar las ofertas presentadas al lote 4, indica referente al material desechable (25 puntos) *que los apósitos ofetados por las empresas Prim y Convatec presentan capa de silicona, más respetuosa con la piel, frente a los apósitos ofertados por la empresa Izasa Hospital. La presentación de los apósitos de la empresa Prim es mucho más adaptable...en heridas con exudado más elevado la presentación de*



apósitos hidrocoloides, en el caso de los ofertados por Izasa Hospital requirieren un cambio más frecuente..”

Posteriormente, con ocasión de la remisión del informe para este recurso especial, el órgano de contratación acompaña un segundo informe, en el que literalmente y con relación a ambos lotes se completan y justifica las decisiones adoptadas.

Quinto. Con fecha 14 de mayo de 2021 se resuelve el expediente, acordando en lo que interesa a efectos del presente recurso especial, con relación al lote 3, la exclusión de IZASA HOSPITAL SLU y la adjudicación a favor de SMITH & NEPHEW SA y con relación al lote 4 la adjudicación a PRIM, SA.

Dicha resolución fue notificada a la recurrente a través del servicio de dirección electrónica habilitada (DEHU), fecha de puesta a disposición el 17 de mayo de 2021 y fecha de aceptación el día 18 del mismo mes y año.

Posteriormente, con fechas 19 de mayo de 2021 y 2 de junio se dicta y se notifica respectivamente nueva Resolución que modifica los Códigos de los licitadores que resultan adjudicatarios de los lotes 3 y 4, contra cuyas adjudicaciones (y en el caso del lote 3, también contra la previa exclusión de la recurrente) se dirige el presente recurso.

El recurso especial se interpone el 22 de junio de 2021.

Sexto. En fecha 7 de junio de 2021 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 fecha 14 de junio de 2021 se presentan alegaciones por la mercantil SMITH & NEPHEW, S.A.U., adjudicataria del lote 3, y por la mercantil PRIM, S.A., adjudicataria del lote 4.

SMITH & NEPHEW, S.A.U. y PRIM, S.A. alegan extemporaneidad en el recurso al ser la exclusión y la adjudicación debidamente notificada con fecha de 18 de mayo de 2021 y



discrecionalidad técnica del órgano de contratación en la valoración realizada sin que pueda sostenerse irracionalidad o falta de motivación en la valoración dada.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 9 de julio de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resultan de aplicación la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Debe igualmente tenerse en cuenta el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP. Nos encontramos ante un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000,00 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Por otra parte, es objeto del recurso el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación, por lo que se trataría de un acto susceptible de impugnación conforme al apartado b) y c) del artículo 44.2 de la LCSP.



Tercero. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado.

Cuarto. El recurso se ha de interponer dentro del plazo legal de quince días hábiles (artículo 50.1 d de la LCSP), por lo que este Tribunal ha de comenzar examinando si, en efecto, se ha formalizado el recurso especial dentro del plazo legal marcado por la Ley, dado que las normas reguladoras de los plazos son de *ius cogens*, esto es, sin que puedan ser variadas al albur de las necesidades de los recurrentes.

En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, este deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la notificación al interesado de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional decimoquinta.

En el caso que nos ocupa y por aplicación del inciso final del apartado primero de la Disposición adicional decimoquinta, el *dies a quo* para el cómputo del plazo a efectos de la interposición del recurso especial, es el 2 de junio de 2021, pues esa es la fecha en la que consta la notificación al recurrente de la resolución, con relación al lote 3 el acuerdo de su exclusión y la adjudicación a SMITH & NEPHEW SA y con relación al lote 4 el acuerdo de adjudicación a favor de PRIM SA ; resolución esta que modifica aunque sea mínimamente la anteriormente dictada. Atendido lo anterior, la interposición del recurso se ha realizado en plazo.

Quinto. Entrando al fondo del asunto, la recurrente impugna su exclusión del lote 3, la cual se produce, al no superar el umbral de puntuación mínima establecido en la cláusula 8.2 del PCAP.

En cuanto al lote 4, se impugna la adjudicación a favor de PRIM, S.A., por haber obtenido la recurrente menor puntuación que aquella.

En ambos casos el recurrente cuestiona la decisión adoptada y pone de manifiesto diversos errores, que califica de ostensibles y manifiestos en la valoración de su oferta.



Atendido lo anterior, debemos recordar la pacífica doctrina de este Tribunal sobre el contenido de los informes técnicos de valoración. En este sentido, por todas, la Resolución nº 480/2018, recuerda que:

“en lo concerniente al informe técnico de valoración de los criterios evaluables en función de juicios de valor, es que estos tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano 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. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina 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. Hemos así mismo declarado que los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia 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, de modo que, fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, resulta que el contenido de las manifestaciones de la recurrente, unido al contenido del segundo informe técnico emitido el 29 de junio y remitido a este Tribunal por el órgano de contratación, se deduce que el



informe técnico obrante en el expediente y que se ha tenido en cuenta para la adjudicación del procedimiento de contratación, contiene un error ostensible, consistente en no recoger todos los razonamientos y ser estos relevantes para excluir a IZASA SA de la adjudicación del lote 3 y para otorgar puntuación inferior a su oferta que a la que se propone como adjudicataria del lote 4.

En efecto, el segundo informe está plagado de expresiones que evidencian la insuficiencia del primero, al no abordar determinados aspectos; aspectos que son relevantes para la valoración de las ofertas.

A modo de ejemplo, con relación al lote 3 se reconoce que en el informe emitido para la adjudicación del contrato, no se hace referencia explícita a la manipulación, absorción y adhesividad del material desechable y ello pese a ser un criterio a puntuar con 24 puntos de un total de 49.

Cierto es que en ese segundo informe, se entra a detallar la valoración que conduce a excluir a la recurrente del lote 3 por no superar el umbral mínimo pero lo hace ex post, en sede de este recurso especial.

Asimismo, con relación al lote 4 se reconoce que no se menciona la facilidad de uso, ergonomía y facilidad de limpieza, pues es aceptable y similar en todos los productos presentados y ello pese a ser un criterio a puntuar con 20 puntos de un total de 49 y atribuir en aplicación del mismo diferente puntuación a la adjudicataria y a la recurrente.

Atendido lo anterior y en aplicación de la doctrina de este Tribunal, en el caso que nos ocupa, se pone de manifiesto la insuficiencia del informe técnico tenido en cuenta para resolver la exclusión de IZASA, S.A. en el lote 3 y para la adjudicación del lote 4 a PRIM, S.A. y, en consecuencia, procede revisar la decisión adoptada por el órgano de contratación, al no considerar debidamente justificada la discrecionalidad técnica seguida para la valoración de las ofertas de los licitadores.

Ahora bien, siguiendo igualmente nuestra doctrina, establecida desde la Resolución 93/2012, atendidos los criterios técnicos a valorar y el carácter revisor de la actuación de este Tribunal, no procede que este Tribunal sustituya en la adopción de la decisión por el



órgano competente. La estimación del recurso ha de limitarse a anular la exclusión y adjudicación para el lote 3 y la adjudicación del lote 4, con retroacción de actuaciones, de forma que la decisión que finalmente adopte el órgano de contratación se fundamente y motive en una valoración completa y exhaustiva de las ofertas, con relación a los criterios de adjudicación que figuran 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. Estimar el recurso interpuesto por D. J.D.C. en representación de IZASA HOSPITAL, S.L.U., contra la Resolución de 2 de junio de 2021 que acuerda excluir a la recurrente en el lote 3 y contra la adjudicación en el lote 4 de la licitación convocada por el Servicio Murciano de Salud para contratar el *“suministro de equipos y materiales para el tratamiento con presión negativa de heridas (terapia de vacío) con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, con expediente n.º 1100932714/19 y, en consecuencia, anular la exclusión de la recurrente y la adjudicación del lote 3, al igual que la adjudicación del lote 4, con retroacción de actuaciones en los términos señalados en el cuerpo de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, 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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 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.