

Recurso nº 1765/2021
Resolución nº 1897/2021
Sección 1ª

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. R. P. C. en representación de MINDRAY MEDICAL ESPAÑA, S.L. ("MINDRAY") contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por Asepeyo, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151, para contratar el *"Suministro de 100 ecógrafos, con finalidad prioritaria para exploración musculoesquelética, para los centros asistenciales y hospitales de ASEPEYO, Mutua colaboradora con la Seguridad Social, núm 151"*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio de licitación publicado en la Plataforma de contratación del Sector Público con nº UUID 2020-714658, en fecha 15 de enero de 2020, se convocó licitación pública por procedimiento abierto, para la contratación sujeta a regulación armonizada, del *"Suministro de 100 ecógrafos, con finalidad prioritaria para la exploración musculoesquelética, para los centros asistenciales y hospitales de ASEPEYO, Mutua colaboradora con la Seguridad Social, número 151"*, expediente CP000162/2018.

Segundo. El 15/1/2021 se publicó el Acta 4 de la mesa de contratación (celebrada en 13/1/2021) en la que se comunica la puntuación de los criterios cuya cuantificación depende de juicios de valor. El 18/1/2021 se publica el Acta 5 en la que se abre el sobre nº 3 y se da lectura de las proposiciones económicas y demás documentación cuya valoración esté sometida a fórmulas automáticas. Frente a este Acta 5 la empresa MINDRAY MEDICAL ESPAÑA, S.L. interpuso recurso, nº 164/2021, que por Resolución nº 940/2021, de 30 de julio de 2021, fue inadmitido.

Tercero. En 8/11/2021 se publica y notifica el anuncio de adjudicación por el que se acuerda adjudicar el contrato de *“Suministro de 100 ecógrafos, con finalidad prioritaria para la exploración musculoesquelética, para los centros asistenciales y hospitales de ASEPEYO, Mutua colaboradora con la Seguridad Social, número 151”*, a la empresa PRIM, S.A. Frente a dicho acuerdo de adjudicación, la empresa MINDRAY MEDICAL ESPAÑA, S.L., interpone el presente recurso.

Cuarto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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) y por 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).

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 30 de noviembre de 2021 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 9 de diciembre de 2021 se presentan alegaciones por la entidad PRIM, S.A.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 10 de diciembre de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de

Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo.

Segundo. La resolución recurrida es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con los artículos 44.1 a) y 44.2 c) de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en el plazo legalmente establecido en el artículo 50 LCSP.

Cuarto. La entidad reclamante ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”*

Así, la entidad reclamante presentó oferta para la licitación que nos ocupa, resultando clasificada en segundo lugar según el documento “Informe técnico final” que obra en el expediente.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, invoca la parte recurrente i) que la empresa adjudicataria PRIM no cumple dos de la especificaciones técnicas exigidas por la cláusula 4.3 del pliego de prescripciones técnicas, en concreto la relativa al ancho de banda y rango de frecuencia exigidos y ii) que la puntuación obtenida en relación con el criterio de *“valoración de equipos de muestra/demostración”* (5,25 puntos), no es correcta.

En primer lugar, a los efectos de determinar si la valoración de las ofertas realizada por el órgano de contratación es adecuada, hemos de comenzar atendiendo al tenor literal del pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas.

En este punto, cabe recordar que los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación constituyen la ley del contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación, que constituye

auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación. El pliego regulador es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir.

Así, el pliego de prescripciones técnicas señala en su cláusula 4.3 “*Características técnicas*” en el apartado “*Procesado y adquisición de imagen*” la exigencia de “*Ancho de banda $\geq 1-18$ MHz*”.

Esta misma cláusula 4.3 en el apartado “*Transductores*” establece para el transductor 1 “*Rango frecuencias mínimo: 5 MHz - 13 MHz*”.

Respecto del contenido de la oferta técnica, la cláusula 7 del mismo pliego de prescripciones técnicas señala “La no presentación de la documentación a continuación solicitada, será motivo de exclusión del oferente del proceso de valoración.”

7.1. Documentación técnica:

Deberá facilitarse, la siguiente documentación en castellano:

·Anexo A cumplimentado. Se deberá especificar en cada apartado de la plantilla Excel que acompaña este Pliego (Anexo A) si cumple la especificación (sí/no) y los valores numéricos, o los detalles técnicos según sea el caso.

Oferta técnica en la que se indique exactamente el modelo de equipo, accesorios y sus características, con las respectivas referencias del fabricante, incluidas en la oferta presentada.

·Catálogo de sondas. Catálogo con todos los transductores disponibles para el equipo ofertado.

Memoria técnica del equipo ofertado en el que se detallen las principales características tecnológicas y funciones del equipo.

Fichas técnicas (data sheet del fabricante) de los modelos ofertados.

Catálogos del fabricante que incluyan imágenes de los modelos ofertados debidamente identificados”

A la vista de lo anterior, encontramos que consta en el expediente administrativo, en la carpeta relativa a la oferta técnica presentada por la adjudicataria, el Anexo A exigido en el pliego con las distintas especificaciones técnicas a que el mismo se refiere.

En concreto, respecto del ancho de banda, siendo requerido que sea $\geq 1-18$ MHz, nos encontramos con que la adjudicataria cumple con dicho requisito, es más, lo supera al contar con 1-22 Mhz.

Respecto del rango de frecuencia mínimo exigido para el transductor de 5 MHz - 13 MHz, en dicho Anexo A figura para la adjudicataria de 4 a 13 MHz, por lo que también cumple con dicho requisito, al ofrecer un rango mayor del mínimo exigido.

De esta forma queda acreditado que no se han incumplido las especificaciones técnicas exigidas en el pliego de prescripciones técnicas, cumpliendo la adjudicataria con las prescripciones técnicas cuestionadas de contrario.

Sexto. En relación con la disconformidad manifestada por la parte recurrente respecto de la puntuación obtenida en relación con el criterio de “*valoración de equipos de muestra/demostración*”(5,25 puntos).

Indicamos que en el ANEXO XI del pliego de cláusulas administrativas particulares se establecen los criterios cuantificables mediante fórmulas automáticas y los criterios sometidos a juicios de valor.

Entre los criterios sometidos a juicios de valor se establece el criterio 2.2. *Valoración de equipos de muestra y demostración* con el que se pueden llegar a otorgar hasta 15 puntos.

Como se indica en la justificación de este criterio en el mismo ANEXO XI, se procederá a verificar que los equipos presentados cumplen con las especificaciones técnicas presentadas en la oferta técnica. Esto se realizará mediante una

demostración práctica del equipo ofertado que se llevó a cabo por parte de los proveedores en las instalaciones de la Mutua.

En el criterio se establece que en caso de detectar que las características técnicas de los equipos no cumplen con los mínimos exigidos o bien las características son inferiores a las indicadas en la oferta técnica, se procederá a excluir la oferta del proceso de valoración.

Además, se indica que tras la demostración de funcionamiento se valorarán los siguientes aspectos a los que se le otorgaran la puntuación a continuación detallada:

- *Ergonomía del equipo. Se valorará en función de la mayor facilidad de selección y acceso a menús, configuración y manejo del equipo y accesorios. Hasta 3 puntos.*
- *Ergonomía de los transductores. Se valorará la mayor ergonomía de los mismos durante la exploración en distintas partes del cuerpo. Hasta 2 puntos.*
- *Calidad de la imagen. Se valorarán los siguientes aspectos en función de la mayor calidad y tamaño de la imagen ecográfica (hasta 10 puntos):*
 - *Nitidez de la imagen (hasta 2,5 puntos).*
 - *Interface en las diferentes densidades de tejido (hasta 2,5 puntos).*
 - *Distinción de contrastes entre tejidos (hasta 2,5 puntos).*
 - *Tamaño de la imagen ecográfica (hasta 2,5 puntos).*

En el presente caso, consta en el expediente administrativo el informe técnico de valoración anexo al documento “Acta 4” donde se contienen las referidas valoraciones.

Conviene recordar la reiterada doctrina de este Tribunal en cuanto a la discrecionalidad técnica se refiere y a la presunción de certeza de los órganos técnicos de la Administración.

Pues bien, la doctrina que de forma reiterada se contiene en las Resoluciones de este Tribunal (por todas Resolución nº 6/2016, de 12 de enero) es que la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor es de apreciación discrecional por los órganos técnicos de la Administración, por lo tanto, el análisis que puede efectuar este Tribunal ha de quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios, o que no se haya incurrido en error material que pueda afectarla. Lo que este Tribunal no puede hacer, es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal.

También podemos citar la Resolución 516/2020, que en relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad 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 aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que dicha presunción de acierto debe desvirtuarse por error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento. Este principio de discrecionalidad técnica administrativa resulta igualmente aplicable a los informes técnicos de valoración del cumplimiento de las características mínimas obligatorias del pliego de prescripciones técnicas por existir identidad de razón entre ambos supuestos.

A la vista de estas Resoluciones, no podemos sino afirmar que no ha habido error material patente y notorio a la hora de interpretar los criterios de adjudicación y los requisitos técnicos de los pliegos, encontrándose debidamente motivada en el informe técnico de valoración, en el cual figura la justificación suficiente de la

puntuación obtenida según los distintos aspectos a valorar, sin que se haya demostrado la existencia de arbitrariedad o discriminación a la hora de elegir el método para realizar la valoración.

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 presentado por D. R. P. C. en representación de MINDRAY MEDICAL ESPAÑA, S.L. ("MINDRAY") contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por Asepeyo, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151, para contratar el *"Suministro de 100 ecógrafos, con finalidad prioritaria para exploración musculoesquelética, para los centros asistenciales y hospitales de ASEPEYO, Mutua colaboradora con la Seguridad Social, núm. 151."*

Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar adoptada.

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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.