



**Recurso nº 266/2012-C.A. Castilla La-Mancha 01/2012**

**Resolución nº 274/2012**

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

En Madrid, a 30 de noviembre de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. E. T. T. en representación de MOVACO SA, contra el acuerdo de la mesa de contratación adoptado en fase de valoración de la proposición técnica, en concreto, de ponderación de los criterios evaluables mediante un juicio de valor o sin aplicación de reglas o fórmulas, durante la licitación del Acuerdo Marco, mediante procedimiento abierto, para el suministro de sondas para Centros Sanitarios dependientes del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (expediente DGEI/PR/008-12), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El Servicio de Salud de Castilla-La Mancha convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado los días 11 de agosto y 30 de agosto de 2012, respectivamente, licitación del Acuerdo Marco, mediante procedimiento abierto, para el suministro de sondas para Centros Sanitarios dependientes del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

**Segundo.** La licitación se desarrolló de conformidad con los trámites previstos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley 30/2007, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**Tercero.** Debe señalarse que el punto 12.4 del pliego tipo de cláusulas administrativas particulares, referido a la documentación económica y técnica, señalaba que la proposición técnica estaba constituida por los sobres 2 y 3: El sobre 2, cuyo título sería



“Documentación técnica para la valoración de criterios evaluables mediante un juicio de valor o sin aplicación de reglas o fórmulas”, y el sobre 3, “Documentación técnica para la valoración de los criterios evaluables de forma automática por aplicación de reglas o fórmulas”. El punto 12.6 regulaba la posible exigencia de muestras, con arreglo al Anexo 1. 14.

En el Anexo 1, descripción del objeto del contrato, el lote 21 se titulaba “Equipos para Gastrostomía Endoscópica percutánea Inicial” (PEG), variando solo su tamaño en los sublotes, y el punto 14 exigía la entrega de muestras.

El pliego de prescripciones técnicas (pag. 152) titulaba del mismo modo el objeto del contrato en este lote 21, añadiendo como descripción: “Equipo con sonda de silicona de gastrostomía de grado médico, extremo proximal atraumático, cuerpo graduado en CM, radiopaco, disco de retención externa secur-lock para evitar la migración de la sonda, extremo distal con tapón de cierre, puede o no tener un puerto para medicación. Estéril. Aplicaciones: Alimentación enteral a través de gastrostomía percutánea.”

Por otra parte, el lote 1, titulado “Equipo de sustitución sonda gastrostomía con Balón” se describe: “Sonda con balón diseñada para reemplazar una sonda de gastrostomía endoscópica percutánea, con marcas de distancia en cms desde el balón en adelante, balón de retención interna de silicona, para rellenarse con la cantidad adecuada de agua estéril. Disco de retención externa de silicona, en ángulo de 90º para la fijación de la sonda. Válvula de inflado con indicador de volumen. Libre de latex. Esteril. Aplicaciones: Sustitución de sondas de gastrostomía percutánea y en descompresión gástrica.”

**Cuarto.** Una vez abierto en fecha anterior el sobre de documentación administrativa y admitidas varias empresas, la mesa de contratación, en reunión de 25 de octubre de 2012, procedió a la comunicación de la ponderación asignada a los criterios evaluables mediante un juicio de valor o sin aplicación de reglas o fórmulas, de modo previo a la apertura del sobre 3 correspondiente a la documentación técnica para la valoración de los criterios evaluables de forma automática por aplicación de reglas o fórmulas.



En tal acto fue comunicado al representante de la recurrente que MOVACO quedaba excluida del lote 21 porque *“No cumple PTT. Presenta muestras de sonda de gastrostomía de sustitución”*.

**Quinto.** MOVACO, S.A. (en adelante MOVACO) presentó contra la Resolución reflejada en el antecedente Cuarto este recurso especial, que tuvo entrada el 12 de noviembre de 2012. En el mismo, MOVACO reconoce que presentó una sonda de gastrostomía de sustitución, pero alega que lo hizo porque la descripción técnica del PTT para el lote 21 correspondía con tal tipo de sonda, insistiendo que por tanto la muestra que cumple con todas y cada una de las previsiones según el vademecum de sondas. Añade que en alguno de los lotes 21 las medidas requeridas por el órgano de contratación para PEG no existen en el mercado; considera por tanto que la descripción de las características técnicas del lote 21 no se correspondía con su título, induciendo a grave confusión, como muestra que algunos lotes de la 21 han quedado desiertos.

También añade que las sondas presentadas por otros licitadores no tienen el sistema secur-lock.

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 16 de noviembre de 2012, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. La empresa Nutricia S.R.L, además de instir en la corrección de la adjudicación, alega en esencia que el sistema de seguridad ofertado es equivalente al “secur lock”; y la empresa Fresnuiis Kabi España S.A.U. hace la misma aseveración, afirmando que la utilización de la denominación “secur lock” no puede suponer restringir la oferta a la única empresa que comercializa el sistema con tal nombre.

El órgano de contratación ha presentado informe de fecha 15 de noviembre de 2012, en el que resumidamente señala que la empresa MOVACO se ha equivocado entre el lote 1 y el 21; Añade respecto del sistema “secur-lock” que los presentados por otros licitadores son perfectamente idóneos respecto del uso de que se trata.



**Séptimo.** Interpuesto el recurso, con fecha 21 de noviembre de 2012 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El presente recurso se califica por el recurrente como especial en materia de contratación, tratándose de un contrato de suministro sujeto a contratación armonizada, conforme al art. 40 del TRLCSP.

El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, publicado por Resolución de 22 de octubre de 2012.

**Segundo.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del citado Texto Refundido, al tratarse de uno de los licitadores.

**Tercero.** La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del citado texto legal, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

**Cuarto.** El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos asimismo a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del tantas veces referido texto legal.

**Quinto.** La posibilidad de exigir la presentación de muestras como criterio de solvencia técnica y de adjudicación en un contrato de suministro ha sido ratificada por la Junta consultiva de contratación administrativa, por ejemplo en su Informe 4/2006, de 20 de junio. En tal caso, su presentación de conformidad con lo exigido en el pliego se constituye en una exigencia ligada a la configuración de la propia oferta evaluable, cuya omisión o incorrección no es susceptible de subsanación, como se infiere de la Resolución 106/2011 de este Tribunal.



Por tanto, en el caso que nos ocupa, debe observarse si razonablemente la definición del objeto del contrato (específicamente, del lote que nos ocupa) y sus características técnicas, del cual había de presentarse muestra, son susceptibles de inducir al error que dice haber sufrido el recurrente.

Este Tribunal considera que es prioritario, para ello, atender a la descripción del objeto contenida en el propio título definitorio del lote: Y del pliego descrito en los Antecedentes puede inferirse que el “Equipo para gastrostomía endoscópica percutánea” (PEG) supone la implantación de la sonda, puesto que su objeto es la alimentación a través de ella (Lote 21) y, por el contrario, en el caso del “Equipo de sustitución sonda gastrostomía” (G) su aplicación es la sustitución de las sondas implantadas en gastrostomía endoscópica percutánea, que serían las anteriores.

En consecuencia, el objeto está definido por su finalidad de un modo suficiente, siendo indiferente a estos efectos la mayor o menor coincidencia de la descripción técnica de ambos lotes, por lo que esta alegación no puede prosperar.

**Sexto.** Las afirmaciones del recurrente referidas a que otras muestras admitidas carecen del exigido sistema “secur-lock” carecen de soporte probatorio, por lo que se entiende razonable la argumentación del órgano de contratación acerca de la equivalencia, con independencia de su denominación, del sistema utilizado en tales muestras para cumplir la finalidad descrita en el contrato; por lo que tal alegación tampoco puede ser estimada. Podemos señalar además, que, como se indicaban en las alegaciones de los interesados, la utilización de la denominación “secur lock” no puede suponer resptringir la oferta a la única empresa que comercializa el sistema con tal nombre, si existen dispositivos con la misma funcionalidad.

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. E. T. T. en representación de MOVACO SA, contra el acuerdo adoptado por la Mesa de contratación en el expediente

del Acuerdo Marco, mediante procedimiento abierto, para el suministro de sondas para Centros Sanitarios dependientes del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (expediente DGEI/PR/008-12).

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo dispuesto 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 Castilla-La Mancha, 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 49.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.