



Recurso nº 224/2014 C.A. Valenciana 029/2014

Resolución nº 382/2014

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

En Madrid, a 19 de mayo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A. R. G. en nombre y representación de MINDRAY MEDICAL ESPAÑA SL contra el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación de Consorcio Hospital General Universitario de Valencia por el que se le excluye a la empresa citada del procedimiento de licitación del contrato de "Suministro del Plan de Montaje y Equipamiento del Edificio Quirúrgico (III)" (Expediente L-SU-01-2014), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La licitación del expediente mencionado para el "Suministro del Plan de Montaje y Equipamiento del Edificio Quirúrgico (III)" fue aprobado el 31 de octubre de 2013 por el órgano de contratación y la licitación se publicaría en el Diario Oficial de la Unión Europea número 2013//S 221-384489, en el perfil de contratante (Plataforma de Contratación) el 14 de noviembre de ese mismo año, en el Boletín Oficial del Estado número 288 de 2 de diciembre y en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana número 7159, de 25 de noviembre igualmente de 2013.

El valor estimado del contrato es (IVA aparte) de 1.810.000,00 euros, clasificado como suministro, referencia CPV 33100000 equipamiento básico de suministro e instalación de un Sistema de monitorización hemodinámica y sistemas de información clínica para pacientes críticos.

Segundo. La licitación se habría de realizar de acuerdo con el Pliego de Cláusulas



Administrativas (PCAP), 1.2, y se adjudicaría mediante procedimiento abierto y en la forma recogida en el Apartado 4.1 del Cuadro de características previsto y regulado en los artículos 138,157 a 161 del Texto Refundido.

Tercero. La empresa ahora recurrente sería excluida de la licitación, procediendo, sobre la base del artículo 40.2.b del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre a interponer recurso especial entendiendo que se trataba de un acto de trámite siempre que, como en el presente caso sucede, estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, añadiendo el mismo precepto que se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de las Mesas de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores, tal y como aquí específicamente sucedió

Cuarto. La legitimación para interponer recurso especial en material de contratación corresponde, tal y como es el caso, a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso (artículo 42), siendo evidente que esta circunstancia concurre en la empresa MINDRAY MEDICAL ESPAÑA, SL que, según expresó, había sido excluida de la licitación.

Quinto. Es competente para resolver el presente recurso el Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales ante el cual se ha dirigido la empresa licitadora excluida y ahora recurrente. Y ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Valenciana de 22 de marzo de 2013 y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de abril de 2013

Sexto. Dicho recurrente cumplió con las formalidades previstas para interponer el recurso, el cual se presentó en el plazo legal de los 15 días hábiles contados a partir del día siguiente del que tuvo conocimiento de la supuesta infracción cuando, como es el caso, el recurso se dirige frente a actos de trámite.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Procede, a continuación, examinar las alegaciones formuladas por el recurrente en su recurso y que se centran, en primer lugar, en lo que denomina “posible apertura no pública del sobre 2”.

Es indudable que la normativa ordena la apertura pública de los sobres referidos a las propuestas de las características técnicas y económicas que presenten los licitadores. Y es evidente que ello se refiere al acto formal de la apertura del sobre, sin perjuicio de la valoración técnica que deba efectuarse con posterioridad.

Por la empresa recurrente, se aduce que “el único acto de apertura pública fue el del sobre 3, señalando que el supuesto vicio de la no publicidad de la apertura del sobre 2 queda reforzado, se alega, por el hecho de que no hubiera sido convocado debidamente para ello, privándole, según su parecer de haber subsanado los errores que pudiera haber adolecido su oferta.

Frente a esa alegación, el expediente administrativo y la realidad desvirtúan su certeza, todo vez que una simple lectura del expediente, a propósito del sobre número 2, referido a los requisitos subjetivos de las empresas licitadoras, permite deducir que sí que se realizó su apertura de forma pública. Tanto los Boletines Oficiales de la Unión Europea como de la Comunidad Valenciana y el del Boletín Oficial del Estado así lo ordenaban previamente, y, de un modo muy particular, la lectura del propio acta de 24 de enero de 2014 de este modo lo evidencia, concurriendo a ese acto, según se expresa, “asistentes”, a los que se les comunicó que se les citaría oportunamente para la apertura de la documentación que contienen los criterios de valoración objetiva.

Segundo. La segunda alegación del recurrente se refiere a una supuesta falta de legitimidad de quien llevó a cabo la evaluación técnica de las ofertas que fueron presentadas.

Sobre ello, debe partirse del hecho de que había sido publicada oficialmente, como no puede ser de otra manera, la composición de la Mesa, según dispone en el artículo 151 del Texto Refundido donde se dispone que el órgano de contratación para la clasificación



de las propuestas pudiendo solicitar para ello, cuantos informes técnicos estime pertinentes. En el mismo sentido del texto refundido, no solo el artículo mencionado sino también el 160-1 del mismo texto legal y también el 22 en este caso del R.D 817/2009 refiriéndose a las Mesas de Contratación, contempla la posibilidad de “solicitar los informes que estime precisos”. Y esto es lo que hizo.

Ya en el acta aludida de 24 de enero de 2014 (a cuyo acto fueron todos convocados) en el fundamento anterior se decía que “Se acuerda designar para la realización del Informe Técnico al Jefe de Servicio de Ingeniería, Obras y Mantenimiento, a la Jefa del Área de Sistemas de la Información y Control de Gestión y al Jefe de la Unidad de Gestión Clínica de Cuidados Críticos del Consorcio HGUV”.

En este punto, debe hacerse referencia a las alegaciones de la parte recurrente pues todo el interés de este es lo que considera -ahora- que debía ser un Comité de Expertos. Pero eso es lo que pretende en fase de recurso pero en ningún momento durante la licitación se aludió a ello. El órgano que debía seleccionar la oferta ya fijaba en ese acta cuales eran las personas o cargos que perfilarían la información técnica necesaria para valorar aspectos concretos de este tipo. Y estas son personas o cargos claramente cualificados (y que son los mencionados anteriormente) que garantizaban no solo una información manifiestamente cualificada a la Mesa sino también objetiva e imparcial. En este sentido, como bien se señala por el Consorcio convocante del concurso, esto es suficiente para formarse con objetivo y preciso criterio una opinión técnica, más aun cuando están claramente identificados y que en este expediente, “los criterios basados en un juicio de valor no tienen una ponderación superior a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas establecidas en el pliego”.

No puede ser admitida la alegación o la queja que en fase de recurso expresa la recurrente en orden a que la solicitud de ampliación de información realizada en su momento, y que cumplimentó entonces pudiera resultar un “ataque a su intimidad”. Esto no solo no puede ser admitido en modo alguno sino que, por el contrario, es muestra por parte de la Mesa de Contratación de un interés encomiable en requerir la mayor información técnica posible y, también, en el supuesto hipotético de que ello les hubiese suscitado a MINDRAY alguna duda, al haber sido requerida para que ampliasen la



información técnica sobre su oferta, en tal caso podía o debía poder haber acudido al órgano de contratación para preguntar sobre ello. Sobre ese requerimiento, cosa que no hicieron y, en cambio, sí que colaboraron por lo que no se comprende ni debe aceptarse las quejas formuladas ahora en fase de recurso.

Tercero. La tercera alegación contenida en el recurso, tampoco puede prosperar y se refiere a un supuesto error flagrante del informe de valoración cuando aplica a la pantalla táctil las exigencias técnicas que el pliego exige o atribuye a los monitores hemodinámicos.

Sobre ello, precisamente a los recurrentes, tal y como ya dijimos, se les pidió aclaración técnica en su momento toda vez que no se refería con adecuada claridad la oferta a las características del monitor de cabecera ni tampoco parecía muy precisa en orden al tipo de refrigeración de los monitores. Ante esas precisiones solicitadas, la propia empresa MINDRAY, comunico lo que tuvo por conveniente, afirmando, entre otras cosas, que “no es un monitor hemodinámico” pues necesita necesariamente estar conectado a un monitor Bene view t1, lo cual incumplía el pliego de prescripciones técnicas pues solicitándose un monitor hemodinámico, lo que la empresa ahora recurrente ofertaba era una pantalla plana táctil que requiere acoplarse con otros elementos y con un módulo adicional de transporte.

Y, como también continua razonando con sentido la Administración convocante del concurso, la propia afirmación que hace la empresa MINDRAY sé que se trata de “un conjunto de piezas” esto mismo inhabilita la solución que presentaron pues no era eso lo que se solicitaba de la empresas licitadoras, cosa que sí que cumplían en este punto las demás pero no la recurrente, de modo que el error, en el caso de que existiera, no es de la Administración, sino de la propia empresa pues la decisión se toma por base sus propias aclaraciones o precisiones que hizo y estas revelaban que no era técnicamente y con precisión el tipo de maquinaria convocada a concurso y que se precisaba.

Asimismo, frente a la aseveración de que la pantalla, repetimos- adicional que supuestamente para ellos mejora lo solicitado, ya entonces se detectó que el monitor Benewiew T! tenía una pantalla de 5” (dato que recogen sus propios catálogos) que no

alcanza lo requerido y es esta la razón por la que tienen que adicionar una pantalla táctil, de modo tal que, a diferencia de las empresas licitadoras, la solución ofrecida por MINDRAY “la pantalla plana no sirve si no se le conecta la estación adicional para su transporte”.

Por último, también a propósito de la valoración de la oferta Técnica, también estaba el dato de que el equipo que ofertaba MINDRAY ofrecía un ventilador de refrigeración, que según lo que en su momento manifestó el representante de la empresa, como elemento de seguridad, siendo, también por este motivo, la única de las empresas que incumplía, también en este punto, las condiciones o especificaciones técnicas exigibles.

Cuarto. De cuanto antecede se deduce que la argumentación de la recurrente, con respecto de la valoración de la oferta que hizo, se refiere a su carácter erróneo al no haberse analizado adecuadamente, a su juicio, el cumplimiento de las características técnicas de los productos de forma acorde con el contenido del pliego de prescripciones técnicas. Para resolver la cuestión planteada, debe acudirse 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.

Quinto. Pues bien, del análisis que en el fundamento sexto hemos hecho de las alegaciones de la recurrente y de las refutaciones que de ellas hace el órgano de contratación, resulta claro que no se aduce la existencia de defecto procedimental en la valoración efectuada, por lo que nuestro análisis debe circunscribirse al examen de si se ha producido error o arbitrariedad en ella.

Con respecto del error, debe traerse a colación lo que ya hemos tenido ocasión de decir en alguna de nuestras resoluciones con respecto a la posibilidad de apreciar la 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.

Evidentemente, no se produce tal circunstancia en el presente recurso pues la lectura del escrito de interposición presentado por la representación de PHILIPS como la del informe



del órgano de contratación ponen de manifiesto que las discrepancias lo son de apreciación respecto de la valoración técnica de la oferta, correspondiendo más propiamente a una diferencia de criterio en la estimación de las características técnicas de ésta que al error patente en la aplicación de los criterios.

En tal circunstancia es evidente que no se puede apreciar la existencia de un error invalidante de la valoración

Queda, como consecuencia de ello, estudiar si se ha producido arbitrariedad o discriminación al efectuar la valoración técnica que llevó a excluir a MINDRAY, debe ser comprobable por el Tribunal mediante análisis de carácter jurídico, no mediante la valoración de los aspectos técnicos que como venimos diciendo no pueden caer dentro del ámbito jurídico controlable por él. En el presente caso, el examen de los informe técnicos permite constatar que en ellos se recoge de forma exhaustiva y pormenorizada, y en relación con todos y cada uno de los licitadores, la documentación aportada para justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el pliego de prescripciones técnicas, indicando en cada supuesto las razones de la valoración técnica de los productos ofertados.

A la vista de todo ello, debemos desestimar la impugnación de la exclusión realizada, se han seguido los requisitos procedimentales y de competencia, se han respetado los principios de la contratación, no se aprecia en ella un error material y se alcanza con una motivación adecuada y suficiente.

Sexto. Por lo que al caso objeto del presente recurso se refiere, debe entenderse de aplicación efectivamente la doctrina de la discrecionalidad técnica. En consecuencia, no apreciándose que concurra infracción del ordenamiento jurídico en ninguno de sus aspectos formales ni la existencia de aplicación arbitraria o errónea de los criterios, no cabe sino que este Tribunal, lejos de desvirtuar el resultado de la valoración efectuada, la confirme en todos sus términos.

Por todo lo anterior,

Debemos declarar conforme a Derecho el acto de exclusión del licitador recurrente, habiéndose observado por la Mea de Contratación los preceptos legales y las

prescripciones contenidas 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. J.A. R. G. como apoderado de la empresa MINDRAY MEDICAL ESPAÑA S.L contra el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación convocada para el suministro del Plan de Montaje y Equipamiento III del Bloque Quirúrgico del Hospital General Universitario de Valencia (LOTE 1) por el que se le excluye del procedimiento de licitación del contrato mencionado con referencia L-SU-01-20414, declarando conforme a Derecho el acto recurrido.

Segundo. 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 Comunidad Valenciana, 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 10.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.