



**Recurso 315/2014 C.A. Valenciana 041/2014**

**Resolución nº 399/2014**

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

En Madrid, a 23 de mayo de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. R.V.D.M., en nombre y representación de APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE, contra la exclusión acordada por el órgano de contratación en los lotes 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 15, 16, 18, 19 y 20 del procedimiento para la adjudicación de un Acuerdo Marco para el suministro de trócares e instrumental para endoscopia convocado por la Consellería de Sanitat de la Generalitat Valenciana, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Con fecha 11 de octubre de 2013 se publica en el Boletín de la Generalitat Valenciana anuncio de la Dirección General de Recursos Económicos de la Consellería de Sanitat Valenciana sobre la licitación del expediente 73/2013, Acuerdo Marco para el suministro de trócares e instrumental de endoscopia. El anuncio se publica el 15 de octubre de 2013 en el Boletín Oficial del Estado y el 1 de octubre se remitió al DOUE.

**Segundo.** El día 15 de noviembre de 2013 y, de acuerdo con las bases del procedimiento, se procedió a la apertura del sobre 1 “documentación administrativa” y, el 21 de noviembre del mismo año, se lleva a efecto la apertura de los sobres conteniendo la “documentación técnica” relativa a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

Con fecha 5 y 20 de febrero de 2014, se reúne el Comité de expertos establecido en el pliego para realizar la valoración de las muestras presentadas en los diferentes lotes y proponer la selección de los productos que obtuvieron una valoración por encima de los 55 puntos en los apartados previstos en el pliego y que se consideró que cumplían las

características solicitadas en los mismos. Tras la primera reunión y a la vista de las fichas técnicas presentadas por las empresas se convoca la segunda reunión, para aclarar la selección de algunos lotes.

Tal y como consta en acta de las reuniones celebradas, se acuerda dejar desiertos por no presentar las medidas exigidas en el pliego los lotes 2, 3 y 4 dejando constancia de que en futuros expedientes deberán salir las diferentes medidas como lotes diferentes. Igualmente consta que la documentación técnica ha sido consensuada entre los representantes del Comité de expertos.

**Tercero.** El 27 de marzo de 2014 se reúne la mesa de contratación para proceder a la aprobación del informe del Comité de expertos referido a la valoración técnica y excluir a las empresas que públicamente relaciona, por no haber superado la puntuación mínima de 55 puntos exigida en el apartado de calidad técnica de los pliegos de cláusulas administrativas en los lotes a los que han licitado, sin que se proceda respecto de las mismas a la apertura del sobre 3. A continuación se procede a la lectura de las proposiciones económicas del resto de empresas que superan la puntuación técnica en los diferentes lotes.

Debe señalarse que según el acta se pone de manifiesto que dada la extensión del informe elaborado por la Comisión de expertos, no es posible su lectura en acto público por lo que queda a disposición de las empresas en el Servicio de aprovisionamiento y contratación a partir del día 28 de marzo a las 9.00 horas.

**Cuarto.** Con fecha 28 de marzo y 10 de abril de 2014 la empresa recurrente solicita datos sobre el expediente. La contestación en ambos casos por parte de la Consellería de Sanidad de la Generalitat Valenciana es del siguiente tenor:

“Que como expresamente recoge la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, entre otros, en el informe 40/1996, respecto de la interposición de recursos y vista del expediente, prima la aplicación del artículo 151 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, sobre el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración General del Estado y Procedimiento Administrativo Común.

Que en dicho expediente no se ha resuelto la adjudicación, la cual en su momento será notificada de conformidad a lo previsto en el artículo 151.4 del TRLCSP.

Que no obstante se les ha dado vista del expediente, en concreto a D. Angel Cortell Villanueva en representación de su empresa, quien ha tenido acceso tanto al informe de valoración técnica como al contenido de todas las proposiciones económicas.

Si como indican, su representante no obtuvo el necesario conocimiento del informe del Comité de Expertos, ha existido la posibilidad desde ese día de concertar nueva cita para examinar la documentación requerida, sin que hayan hecho uso de la misma.”

**Quinto.** El 14 de abril de 2014, APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE, anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratos ante el órgano de contratación.

**Sexto.** APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE, interpone recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Contratos del Sector Público el día 14 de abril de 2014.

**Séptimo.** Con fecha de 30 de abril de 2014, la Secretaria del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por delegación de este, resuelve la concesión de la medida cautelar de suspensión del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del texto citado, será la resolución la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

**Octavo.** El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el 28 de abril de 2014 comunica a todos los interesados la interposición del recurso confiriendo plazo para alegaciones, sin que hasta la fecha se hayan presentado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011,

de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la resolución del presente recurso ya que el 17 de abril de 2013 se publica en el BOE, la resolución de 10 de abril de 2013 de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por la que se publica el convenio de colaboración suscrito con la Generalitat Valenciana , sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

El Convenio suscrito y publicado establece en su cláusula octava que producirá efectos desde el momento de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y que el Tribunal será competente para resolver únicamente los recursos especiales en materia de contratación, las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación de los contratos, las solicitudes de adopción de medidas provisionales y las cuestiones de nulidad que se hubieran interpuesto o solicitado con posterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio, por lo que el recurso interpuesto por la empresa APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE, el 14 de abril de 2014, debe ser objeto de resolución por este Tribunal.

**Segundo.-** Se han cumplimentado los requisitos formales tanto de presentación del anuncio previo ante el órgano de contratación, requerido por el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, como de plazo de interposición previsto en el artículo 44.2 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**Tercero.-** Igualmente el recurso se interpone contra un acto de trámite cualificado de la mesa de contratación como es la exclusión de un licitador, acto referido a un Acuerdo Marco sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible del mismo, conforme al artículo 40. 1.a) y 2. b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**Cuarto.-** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, de acuerdo con el artículo 42 del citado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y debidamente representada

**Quinto.-** El recurrente funda su recurso en base a los siguientes argumentos:

- Respecto de los lotes 4, 5, 6, 7,10, 11 y 13 considera que aún atendiendo a la discrecionalidad técnica que en cuanto a la aplicación de los criterios relativos a juicios de valor se atribuye al órgano de contratación entiende que las puntuaciones otorgadas al recurrente en los lotes indicados son incoherentes y contradictorias entre sí. A su juicio, el informe incurre en verdaderas incoherencias a la hora de puntuar a APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE, puesto que elementos exactamente iguales reciben puntuaciones diferentes sin razonar en ningún caso a qué se deben dichas divergencias. Esto es un hecho que resulta patente por sí mismo, apreciable de forma directa que no requiere de profundos análisis, ni de argumentaciones técnicas, ni de razonamientos complejos para concluir que no es coherente puntuar de forma distinta en los diferentes lotes un elemento completamente idéntico.

- Hay afirmaciones de los productos de APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE que no son ciertas, lo que constituyen auténticos errores materiales. Por tanto según el recurrente no estamos en este caso ante una valoración subjetiva sobre la puntuación que puede merecer un determinado elemento sino ante la realidad de unas circunstancias que el informe dice que no existen. Así en el lote 7, cuando dice que no tiene aletas de sujeción siendo la realidad que sí las tiene o cuando se indica que en el lote 15 faltan medidas cuando lo cierto es que APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE ofertó todas las medidas del lote.

- El recurrente afirma que ha constatado la absoluta carencia de explicaciones en el informe sobre cómo o por qué se han otorgado las puntuaciones o sobre los motivos que le han llevado a efectuar las observaciones contenidas en el mismo lo que puede convertir la discrecionalidad en arbitrariedad. Además la falta de argumentos del informe impide a esta parte conocer las razones de las puntuaciones y observaciones efectuadas en el mismo de modo que el acuerdo de exclusión carece por completo de motivación.

Por todo ello, finaliza solicitando que se dicte resolución estimado el presente recurso, se deje sin efecto la valoración del informe del Comité de expertos y la exclusión de las propuestas de APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE del procedimiento y ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la emisión del informe.

**Sexto.-** Por su parte el órgano de contratación rebate todos estos argumentos basándose principalmente en los siguientes argumentos:

- Sobre las alegaciones de la empresa relativas a los lotes 2, 3 ,4, 5, 6 y 7 indica que la exclusión de las proposiciones a los lotes no se producido por no reunir las características descritas en el pliego sino por no obtener una puntuación mínima de 55 puntos en el apartado calidad técnica de los criterios de adjudicación del acuerdo marco. Por tanto los trócares no obtienen una puntuación en referencia a un modelo ideal o contenido mínimo de acreditación, sino que sus cualidades son apreciadas por el Comité mediante el examen comparativo respecto del resto de artículos presentados por otras empresas que da lugar a una puntuación graduada en los diferentes apartados. La empresa plantea mantener las puntuaciones parciales obtenidas en cada uno de los lotes y su traslación a productos de una misma gama sin que los mismos sean idénticos artículos ni estén destinados al mismo uso. Procede por tanto respetar el criterio del Comité de expertos que ratifica la puntuación atribuida en el estudio pormenorizado de cada uno de los lotes, en atención al destino de los productos y a los productos presentados a la licitación.

- En relación a las alegaciones que inciden en la disparidad entre los criterios de valoración y las observaciones, aclara que las observaciones del informe del Comité de expertos son aclaraciones sucintas sobre los motivos de exclusión de proposiciones. Todas las observaciones se encuentran relacionadas con todos o varios de los criterios.

Igualmente analiza las afirmaciones en relación con diversos elementos que según el recurrente se confunden en el informe de valoración, haciendo referencia expresa a los lotes 10, 11 y 13; 15 y 16; y 19 y 20.

Finalmente y en cuanto a la falta de motivación incide en que en sendos escritos de fecha 4 y 16 de abril de 2014 se les indicó que no procedía la remisión de copia del informe, sino que atendiendo al momento procesal del expediente de contratación se les facilitaba el acceso al mismo conforme a lo previsto en el Texto Refundido de de la Ley de Contratos del Sector Público.

**Séptimo.-** Antes de entrar en el análisis de las razones invocadas por el recurrente reiterar la doctrina de este Tribunal Central de Recursos Contractuales en diversas resoluciones y que el propio recurso cita en aras a la discrecionalidad técnica a la hora de aplicar los criterios basados en juicio de valor por cuanto solo en el sentido que se indica en la misma, procede analizar aquellas.

En efecto, por todas las resoluciones, citamos la 77/2014 siendo suficientemente ilustrativa al incidir en que : *“Por lo que se refiere a la pretensión de revisión de la puntuación obtenida en los criterios sometidos a un juicio de valor por la oferta técnica del recurrente debe acudir 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.*

*Noveno. Pues bien, del análisis que en el fundamento sexto hemos hecho de las alegaciones de la recurrente y de las refutaciones que de ellas hacen 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 RICOH ESPAÑA, S.L.U. 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, 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 del informe técnico de la mesa de contratación como del informe del órgano de contratación permiten constatar que en los mismos se recoge de forma exhaustiva y pormenorizada, y en relación con todos y cada uno de los licitadores, la documentación aportada para justificar la valoración de las ofertas, 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 valoración realizada porque 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.”*

Dado que el propio recurrente invoca en algunos casos la existencia de errores materiales así como posible arbitrariedad en el informe técnico, debido a su falta de motivación, se procede exclusivamente al análisis de estas cuestiones, al no haberse alegado ni producido defecto procedimental alguno.

Tampoco corresponde a este Tribunal analizar otras cuestiones planteadas en el recurso que en definitiva responden a un diferente criterio del recurrente del que realiza en su informe el Comité de Valoración. Afirmaciones sobre la solvencia técnica de los productos de APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE sobre la base de que ha sido adjudicataria de Administraciones Públicas entre otras la propia Generalitat Valenciana o sobre la escasa valoración que reciben sus propuestas en relación con las de otras empresas sin que exista ningún argumento para justificar esas diferencias o la apreciación diferente de aspectos técnicos, son cuestiones que no deben tratarse en aras al reconocimiento de la discrecionalidad técnica de la Administración.

**Octavo.-** Como se ha puesto de manifiesto en el antecedente anterior, el recurrente considera que se han producido errores materiales o de hecho del Comité de expertos, al realizar el informe de valoración referente a determinados productos con los que participa en la licitación. Su argumentación parte de que se valoran con diferente puntuación

elementos idénticos que concurren en varios de los productos ofertados en distintos lotes. Ha de advertirse que aunque en los fundamentos de derecho de su recurso, la empresa parece referirse exclusivamente a los lotes 4, 5, 6 y 7, al describir los hechos en ese mismo escrito, también cita expresamente los lotes 2 y 3.

Lo primero que procede es examinar el pliego de cláusulas administrativas particulares. En concreto el punto 12 del cuadro resumen del susodicho pliego establece que en el sobre dos se recogerá los documentos relativos a la calidad técnica que será objeto de puntuación de 0 a 75 puntos siendo que se valorará de acuerdo con los criterios y puntuación recogidos en el ANEXO "Baremo". En este apartado se añade que para resultar seleccionados los productos deberán obtener una puntuación mínima de 55 puntos dentro del apartado "calidad técnica".

Pues bien en la ficha de baremación se tratan en cuanto a criterios y puntuación, los lotes a los que se refiere el recurrente, agrupados de la siguiente forma:

<b>Lotes 2 v 3: Trócares de primera entrada romo tipo Hasson</b>	
MARCADO CE	Si / No
ENVASADO IDENTIFICACIÓN CORRECTA	Si / No
Bisel atraumático	0 a 40
Facilidad de uso	0 a 20
Fijación (estrías)	0 a 15
<b>Total</b>	<b>0 a 75 puntos</b>

<b>Lotes 4 , 5, v 6: Trócares para endocirugía abdominal con cuchilla</b>	
MARCADO CE	Si / No
ENVASADO IDENTIFICACIÓN CORRECTA	Si / No
Bisel atraumático	0 a 20
Conexión entrada C02	0 a 10
Válvula, solidez, drenado	0 a 15
Fijación (estrías)	0 a 10
Facilidad en el manejo	0 a 20
<b>Total</b>	<b>0 a 75 puntos</b>

<b>Lote 7: Trócares para endocirugía abdominal SIN cuchilla con estrías.</b>	
MARCADO CE	Si / No
ENVASADO IDENTIFICACIÓN CORRECTA	Si / No
Bisel atraumático	0 a 20
Fijación (estrías)	0 a 10
Conexión entrada CO2	0 a 5
Válvula, solidez, drenado	0 a 20
Facilidad en el manejo	0 a 20
Total	0 a 75 puntos

Como se puede observar, alegar como se hace en el recurso que hay un error material o de hecho porque los productos con las mismas características evaluables deberían haber obtenido la misma puntuación no es plausible si atendemos a que, conforme al anexo baremo, en los tres grupos aludidos se conceden a los mismos elementos puntuaciones diferentes; así en el lote 2 y 3, el bisel atraumático tiene una puntuación de 0 a 40 y en los lotes 4, 5 y 6, de 0 a 20, al igual que en el lote 7. En el lote número 2, la fijación estrías se valora con 0 a 10, en los lotes 4, 5 y 6 con 0 a 20 al igual que en el 7. La conexión entrada CO2 no se valora en los lotes 2 y 3 y sí en el 4, 5 y 6, aún de forma diferente respecto del 7.

Pudiera entenderse que las puntuaciones de los distintos elementos supuestamente idénticos del lote 2 y 3 por una parte y de los lotes 4, 5 y 6, de otra, debieran ser iguales, ya que en estos casos el intervalo de puntuación aplicable es el mismo.

Debe en este sentido tenerse en cuenta que la propuesta técnica del lote 3 no se puntúa porque conforme al informe de valoración no cumple las medidas, por lo que no cabe comparación alguna con los productos ofertados por el propio recurrente en el lote 2.

En cuanto a los lotes 4, 5 y 6 es cierto que hay pequeñas diferencias en la puntuación de los distintos elementos que comportan los productos presentados a los diferentes lotes, elementos que la empresa entiende son idénticos y debieran haber sido objeto de la misma valoración. Hay que traer a colación lo que dispone en su informe el órgano de

contratación, ya que el mismo hecho de que los artículos o productos se destinen a diferente uso pone de relieve que pueda haber diferencias en las puntuaciones que como indicamos son mínimas. La propia recurrente distingue que los trócares de los lotes 4 y 5 son para endocirugía abdominal con cuchilla o equivalente, los trocares del lote 6 son para endocirugía abdominal con doble cánula y los del lote 7, sin cuchilla con estrías y presenta varios productos para cada lote, con referencias distintas incluidas variantes.

Por tanto y aun entendiendo que pueda haber elementos idénticos en diferentes productos nada impide afirmar que la puntuación de los elementos puede ser diferente, teniendo en cuenta que se trata de productos distintos, aptos para usos diferentes y que cumplen igualmente distinta finalidad.

En todo caso, si se adoptara la solución de sumar las mayores puntuaciones parciales obtenidas en todos y cada uno de los productos presentados en los distintos lotes, la puntuación de la recurrente tampoco llegaría al mínimo exigido.

Por todo ello, debe entenderse que el error material alegado en este caso no puede prosperar.

**Noveno.-** A continuación se tratará de analizar otra serie de supuestos que aparecen a lo largo del recurso en relación con los diferentes productos respecto de los que la empresa considera también que ha habido un error material o de hecho.

Así y en relación con el lote 2 se refiere a la observación que se realiza en el informe del siguiente tenor “*balón rígido*” por cuanto según la empresa el balón es de un material sin látex, flexible e hinchable con aire por lo que no puede ser rígido; respecto del lote número 6 la observación del informe “*sin aletas de sujeción*” por cuanto el recurrente afirma que las tiene describiendo que se encuentran en la base del cabezal de los trócares y son dos pequeñas arandelas a cada lado. En cuanto a los lotes 10, 11 y 13 (tijera de endoscopia monopolar curva, pinza de agarre atraumática endoscopia, pinza de agarre tipo clinch endoscopia, respectivamente) vuelve a utilizar el argumento del error material o de hecho al considerar de nuevo que todos estos productos tienen idénticos elementos y reciben diferente puntuación.

Respecto del lote número 15, el error de hecho que invoca es porque presentó dos referencias que se ajustan a lo requerido (medidas) y sin embargo su propuesta técnica ha sido excluida por no presentación de las medidas indicadas en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Finalmente en cuanto al lote número 19 indica que hay una afirmación incorrecta ya que se señala clip aproximal abierto cuando los aplicadores de clips de APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE tienen dos posiciones de cierre.

A este respecto puede fácilmente deducirse que en cuanto al lote 2 se refiere, no es que el Comité de expertos cometa un error material al apreciar la muestra y califique un elemento como rígido cuando es flexible en su composición sino que cabe pensar que la rigidez a la que se refieren los técnicos deriva del hecho de que con independencia del material que compone el balón este no tiene el grado de flexibilidad adecuado al uso para el que se va a destinar siendo una cuestión puramente de apreciación técnica.

En relación con las alegaciones referidas a la observación “sin aletas de sujeción” la justificación que da el órgano de contratación es del todo admisible por entender que no ha habido un error material o de hecho a la hora de realizar la valoración. Indica que la concisa observación que se realiza el Comité de expertos se refiere a que los elementos que APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE identifica como aletas, son elementos que no sobresalen del trócar por lo que pese a tratarse de un apéndice del trócar consideran que no cumple con la función de fijación adecuadamente. Esto es, no hay error de hecho sino apreciación diferente respecto de un elemento integrante del producto.

Igual argumento cabe utilizar en relación con la observación del producto ofertado en el lote 19, respecto del cual el informe de valoración observa “clip aproximal abierto” y la empresa entiende que los aplicadores de clips tiene dos posiciones de cierre, una de ellas en la cual el clip queda abierto.

En cuanto al error en la valoración que el recurrente alega de los lotes 10, 11 y 13 dado que siendo productos distintos los elementos utilizados son idénticos, hay que argumentar al igual que se hizo en el fundamento jurídico anterior, ya que se trata de

productos con diferente uso y finalidad lo que en este caso respecto de las pinzas y tijeras es algo palmario, como afirma en su informe el órgano de contratación.

Respecto del lote 15 y en cuanto a la afirmación del recurrente que se han presentado los dos tamaños de bolsa requeridos, "*bolsa pequeña y la bolsa grande*", debe tenerse en cuenta que el Pliego de Prescripciones Técnicas recogía como requisito la presentación de dos tamaños: *Pequeña: - medidas aproximadas 60-75mm'120-150mm, volumen aproximado 110-200ml, Grande: medidas aproximadas 100mm'160mm, volumen aproximado 400ml*, exigiendo además que las medidas entre el tamaño pequeño y grande difirieran un 100 por ciento. Y este requisito es el que no ha cumplimentado la empresa ya que las medidas que presenta únicamente difieren un 20% de la medida pequeña (180 ml) a la grande (215 ml), frente al 100% que se requería en el Pliego, por lo que no es posible admitir que la proposición cumple con el requisito de contar con dos tamaños suficientemente dispares y por lo tanto, utilizables en diferentes destinos y por ende afirmar que se ha producido un error de hecho.

**Décimo.-** Finalmente cabe analizar una serie de consideraciones que realiza el recurrente a lo largo de su escrito de recurso para concluir que el informe de valoración y las actuaciones de la mesa de contratación excluyéndolo carecen de motivación y por tanto pueden dar lugar a una actuación arbitraria así como impedir al recurrente una adecuada defensa en vía de recurso.

Dos cuestiones conviene examinar en este punto:

- La alegación de la recurrente en cuanto a que no ha obtenido información suficiente del contenido del informe del Comité de expertos, dado que no se les dio copia del mismo y aunque obtuvo cita y su representante se presentó a su examen durante una hora, entiende que ello no le permite conocer el contenido detallado de los productos presentados en los lotes y de su valoración no sólo de APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE sino del resto de empresas.

- La segunda es que afirma que por lo que pudo observar, el informe únicamente contiene las puntuaciones asignadas a los licitadores en cada lote y unas mínimas y

esquemáticas observaciones que nada aclaran realmente sobre la asignación de las puntuaciones.

Respecto de la primera alegación es cierto que la exclusión de APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE en varios de los lotes en los que se presenta se realiza en el acto público de la mesa de contratación donde, como hemos visto en los antecedentes de hecho, se informa a los licitadores de la admisión y exclusión de las ofertas técnicas, en este caso, por no alcanzar los 55 puntos exigidos en el cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares, si bien se les indica a los licitadores que el informe queda a su disposición en las oficinas del órgano de contratación.

El representante de APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE pudo examinar el informe durante una hora y nada le impidió realizar un nuevo análisis. Así se le contesta en sendos escritos por parte del órgano de contratación remitidos el 4 y 10 de abril de 2014, cuando la empresa recurrente solicita datos sobre el expediente. De hecho la empresa, como se demuestra en el escrito de recurso, tiene conocimiento de todo el expediente administrativo y de la documentación que consta en el mismo (informe del comité, actas, propuestas técnicas de todos los productos ofertados por las empresas) por lo que el argumento de falta de motivación en el sentido alegado no puede prosperar ya debe entenderse que el acceso a toda esta documentación le ha permitido interponer su recurso con conocimiento suficiente, tanto de la valoración obtenida por el mismo, como de la del resto de licitadores.

En este sentido la falta de motivación formal del acto de exclusión queda perfectamente solventada. Cuestión distinta es si el informe motiva suficientemente o no la valoración realizada.

Así la recurrente realiza dos afirmaciones: la primera es que ha constatado la absoluta carencia de explicaciones en el informe sobre cómo o por qué se ha otorgado las puntuaciones o sobre los motivos que le han llevado a efectuar las observaciones contenidas en el mismo. Analizado el informe que forma parte del expediente y que se acepta por parte de la mesa de contratación resultan del mismo que figuran la puntuación numérica por cada criterio aplicable a cada producto de los distintos lotes y un apartado

individualizado de observaciones. Es cierto que las observaciones efectuadas como afirma el propio informe del órgano de contratación son someras o escuetas pero indican los motivos de la puntuación otorgada.

La segunda es que el recurrente invoca que estas observaciones no tienen que ver con los criterios objeto de valoración. Como consta en el informe frente al criterio del recurrente, todas las observaciones se encuentran relacionadas con todos o varios de los criterios incidiendo en aspectos asociados a la naturaleza o al uso del artículo. Así a título de ejemplo para los trócares con balón en los que se puntúa entre otras cuestiones la facilidad del uso o de introducción, el hecho de que las observaciones pongan de manifiesto que el balón es rígido o del deficiente deslizamiento o dificultad de introducción en los productos ofertados en el lote cuatro, ponen de manifiesto su relación con el criterio “fácil manejo”. Lo mismo puede decirse del lote cinco en el que los productos ofertados por el recurrente reciben observaciones como “cuchilla mal protegida”, “aletas de fijación difícil” “sistema de estrías o dificultad en el manejo”, o las referidas a los productos del lote 7 “extremo traumático y mala fijación de las estrías” y así sucesivamente. Dicho informe contiene además observaciones para todos los productos de los diferentes lotes presentados por las diferentes empresas por lo que, a diferencia de lo que dice el recurrente, no puede alegar falta de motivación ya que el acceso al mismo le ha permitido conocer y esgrimir las razones de su recurso sin que pueda decir que produce indefensión. Cuestión diferente es el que no esté de acuerdo con la puntuación que se le haya concedido así como con la visión técnica que del producto, después de examinar las muestras, tenga el Comité de expertos.

En este sentido recordar la doctrina que el propio recurrente cita y que deriva de diversas resoluciones de este Tribunal Central de Recursos Contractuales, como la resolución de 14 de marzo de 2014 que en relación con los criterios dependientes de un juicio de valor afirma que no es suficiente la simple indicación de la puntuación atribuida a los aspectos evaluables, debiendo incluirse una explicación siquiera sucinta de las razones determinantes de la valoración asignada. Facilitar la puntuación de cada criterio de valoración no es información suficiente en el sentido requerido por el artículo 151.4 del TRLCSP. A la licitadora recurrente debería habersele facilitado, al menos, una referencia



sucinta a las ofertas presentadas y las pautas seguidas en puntuación de los criterios sujetos a juicio de valor.

La resolución 117/2012 declara la nulidad del acto de notificación del acuerdo de adjudicación por falta de motivación adecuada, en un caso en el que la notificación se limitaba a indicar las puntuaciones técnicas y económicas de los licitadores, sus ofertas económicas y su valoración final sin recoger una exposición resumida de las causas que determinaba la puntuación técnica obtenida tanto por la adjudicataria del contrato como por la empresa recurrente.

En este expediente, el informe del Comité de expertos indica la puntuación obtenida en la aplicación de cada criterio y una serie de observaciones sucintas, eso sí, pero relacionadas con la aplicación de los mismos, por lo que aún siendo preferible que el detalle hubiere sido mayor no es posible admitir que exista falta de motivación en la aplicación de los criterios técnicos que responden a juicios de valor que realiza el Comité de expertos y que hace suya la mesa de contratación excluyendo a los licitadores que, como el recurrente, no obtienen 55 puntos en la calidad técnica de los productos ofertados.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

**Primero.-** DESESTIMAR por los argumentos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D. R.V.D.M., en nombre y representación de APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SE, contra la exclusión acordada por el órgano de contratación en los lotes 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 15, 16, 18, 19 y 20 del procedimiento para la adjudicación de un Acuerdo Marco para el suministro de trócares e instrumental para endoscopia convocado por la Consellería de Sanitat de la Generalitat Valenciana.

**Segundo.-** Dejar sin efecto, en lo que a este recurso se refiere, la suspensión del procedimiento acordada.

**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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.