



Recurso nº 517/2014 C.A. Principado de Asturias 041/2014

Resolución nº 573/2014

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

En Madrid, a de 24 julio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.J.G.M., en nombre y representación de MAQUET SPAIN, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación, dictado por el órgano de contratación de la entidad Gestión de servicios Sanitarios del Principado de Asturias, S.A.U. (GISPASA), del lote 2 del contrato de “Suministro, instalación y mantenimiento integral de Sistemas de Anestesia y Respiradores para el Hospital Vital Álvarez Buylla de Mieres” (Expte PA 69/13), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. GISPASA convocó mediante anuncio publicado el 2 de marzo 2013 en el BOE y en el DOUE el 28 de febrero, licitación para adjudicar el contrato de “Suministro, instalación y mantenimiento integral de Sistemas de Anestesia y Respiradores para el Hospital Vital Álvarez Buylla de Mieres”, cifrándose el valor estimado del contrato en 243.040,00 euros, a la que entre otras, presentó oferta la empresa recurrente.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. MAQUET SPAIN, S.L.U. presentó escrito interponiendo recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia, solicitando la exclusión de la adjudicataria por no cumplir las especificaciones técnicas requeridas y, subsidiariamente, se proceda a una nueva valoración de las ofertas técnicas presentadas por la recurrente y la adjudicataria.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores en fecha 10 de julio de 2014 a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes, habiéndose evacuado el trámite por la empresa adjudicataria.

Sexto. Este Tribunal, en su reunión de 11 de julio de 2014, ha acordado adoptar la medida provisional consistente en el mantenimiento de la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso en virtud del artículo 41.1 del TRLCSP, y al amparo del Convenio de colaboración suscrito entre el Principado de Asturias, a través de la Consejería de Hacienda y Sector Público y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el 3 de octubre de 2013, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 28 de octubre. El contrato, por su valor estimado, es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. El acto recurrido ha sido dictado en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. Entrando en el fondo de la cuestión, considera el recurrente la oferta presentada por la adjudicataria (en lo que al Lote 2 afecta) no cumple las especificaciones técnicas requeridas, constituyendo tal inadecuación o incumplimiento causa suficiente de exclusión de la misma. En concreto, señala lo siguiente:

“A.- La empresa ahora resultante adjudicataria, CE Healthcare, a nuestro juicio, no cumple con uno de los requisitos básicos del concurso, donde se considera que como respiradores de altas prestaciones deberán disponer de un Sistema automático de destete. Consultada toda la información que obra en nuestro poder como hojas de datos, catálogos, etc., consideramos que ninguno de los modos ventilatorios de los que disponen, puedan ser considerados sistemas automáticos de destete, similares a los que ofrecen otras empresas, como SmartCare (Drager), Automode (Maquet), ASV(Hamilton), etc.”.

Igualmente, el recurrente basa su recurso en lo que considera una inadecuada valoración de su proposición técnica presentada, y solicita la revisión de la valoración de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor. En particular, formula las siguientes alegaciones:

“B.- En el apartado Monitorización y control de ajuste de parámetros, a la empresa GE Healthcare se le valora con 5 puntos incluyendo entre las características valoradas la Monitorización de CO2 en dos unidades cuando esta característica es un requisito mínimo del concurso no debiendo recibir puntos adicionales por cumplir los requisitos mínimos, por lo cual solicitamos se revise por tanto la puntuación de GE en este apartado.

C.- *En el apartado de tendencias se establece la valoración en base a horas, lo cual no es un dato clínico relevante. Además en nuestro caso la información de tendencias puede exportarse de forma fácil y permite el almacenamiento por tiempo Indefinido de las mismas. Como se indica en el apartado de tendencias de la encuesta de criterios cualitativos específicos, por lo cual solicitamos se revise por tanto la puntuación de Maquet Spain en este apartado.*

D.- *En el apartado de características del Monitor, se nos valora con menor puntuación, y además de ofrecer la representación de 4 curvas simultáneas en pantalla como se describe en el informe, también ofrecemos como en el caso de la empresa GE Healthcare la posibilidad de bloqueo de pantalla y la posibilidad de configuración de la misma, que si se tiene en consideración en GE Healthcare, por lo que nos parecería más adecuado que la oferta de GE Healthcare hubiera obtenido menor puntuación que la nuestra, por lo que solicitamos se revise la puntuación de ambas compañías.*

E.- *En el apartado "Otras Características, portabilidad", el sistema ofertado por GE Healthcare, no ofrece portabilidad y además no disponen de sistema específico para su uso durante el traslado. Respecto a la batería que ofrece GE, aunque indica 2 horas de autonomía según su hoja de datos ofrece solamente 30 minutos garantizados de autonomía y además no es modular por lo que no se podría utilizar una batería de repuesto. Consideramos por tanto que la puntuación otorgada es excesiva y solicitamos la revisión de la puntuación otorgada a GE Healthcare.*

F.- *En el apartado "Prestaciones adicionales. Otros modos ventilatorios no incluidos en las especificaciones mínimas requeridas", consideramos excesivos los 3 puntos otorgados a la oferta de GE Healthcare ya que nosotros también ofrecemos la opción que ellos indican, CPAP/PSV con frecuencia mínima. Nosotros disponemos de auténticos modos avanzados adaptativos como por ejemplo nuestro sistema NAVA, que además puede usarse como método predictivo de destete satisfactorio v como sistema fisiológico de destete. No disponen tampoco de sistemas de ventilación proporcionar asistida. Entendemos que no resulta justo que se valoren de la misma forma los denominados modos ventilatorios adaptativos ofrecidos por GE y nuestra empresa, y que la puntuación otorgada a GE healthcare debería ser por tanto, inferior.*

G.- En el apartado Modos ventilatorios. Nosotros como en el caso de GE Healthcare, también disponemos de pantalla específica para ajustes y monitorización de la VNI, monitorización de fugas incluida, por lo que solicitamos se revise la puntuación otorgada a la empresa GE Healthcare”.

Sexto. En primer lugar, dado que parte de las cuestiones objeto de debate son las relativas a la pretensión de revisión de la puntuación obtenida en los criterios sometidos a un juicio de valor por la oferta técnica del recurrente, exige traer a colación 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, le es aplicable 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.

Séptimo. Expuesto cuanto antecede y a la vista del recurso interpuesto, en la medida en que la primera de las alegaciones del recurrente no versan sobre la corrección técnica de la propia valoración sino que se refieren al incumplimiento en las especificaciones técnicas por la empresa adjudicataria, en concreto, que los respiradores de altas prestaciones deben disponer de un sistema automático de destete, por lo que entiende debió excluirse la misma, entrará el Tribunal a examinar la cuestión suscitada.

Por su parte, la empresa adjudicataria sostiene que el equipo ofertado dispone de la prestación SBT inteligente que permite aplicar el protocolo de destete que considere oportuno el personal clínico, el cual una vez programado inicia el sistema de destete de forma automática.

En la cláusula 3.2 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), relativa al Lote 2: Respiradores, se enumeran las características técnicas mínimas requeridas que han de cumplir los respiradores de altas prestaciones. Además, de estos mínimos se establece que, como respiradores de altas prestaciones, se considerarán otra serie de particularidades, entre las que se encuentra precisamente que el respirador disponga de un sistema automático de destete. Tal como está redactado el pliego de prescripciones técnicas que el respirador de altas prestaciones disponga de un sistema automático de destete no se exige como una característica que necesariamente tenga que tener el respirador ofertado, sino como algo adicional que puede tomarse en consideración a los efectos de su valoración técnica. Por tanto, aun cuando si el respirador careciera de ese

sistema, ello no sería causa de exclusión de la oferta por no cumplir con las especificaciones técnicas exigidas, sino que simplemente afectaría a la puntuación que pudiera otorgarse al producto evaluado.

No obstante lo anterior, como pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe en el anexo VIII, referente a la encuesta técnica de los respiradores de altas prestaciones, consta expresamente que el ofertado por el adjudicatario, dispone de sistema automático de destete. Por otra parte, el recurrente no justifica por qué considera que ninguno de los sistemas ventilatorios de los que dispone el respirador ofertado por la adjudicataria no puede ser considerado como un sistema automático de destete.

En consecuencia, este Tribunal considera que no concurre incumplimiento alegado, por lo que debe desestimarse la alegación formulada, no procediendo la exclusión de la oferta de la adjudicataria.

Octavo. En cuanto a las alegaciones de la recurrente de la valoración técnica de su oferta y teniendo en cuenta las refutaciones que de ellas hacen el órgano de contratación, así como las alegaciones de la empresa adjudicataria, 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 recurso, 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 permite constatar que en los mismos se recoge de forma exhaustiva y pormenorizada, y en relación con todos y cada uno de los licitadores, la justificación de la valoración de las ofertas, indicando en cada supuesto las razones de la valoración técnica del servicio ofertado.

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.

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 don D. J.J.G.M., en nombre y representación de MAQUET SPAIN, S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación, dictado por el órgano de contratación de la entidad Gestión de servicios Sanitarios del Principado de Asturias, S.A.U. (GISPASA), del lote 2 del contrato de “Suministro, instalación y mantenimiento integral de Sistemas de Anestesia y Respiradores para el Hospital Vital Álvarez Buylla de Mieres” (Expte PA 69/13), confirmándola en todos sus extremos.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento según lo establecido en el artículo 47.4 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 del Principado de Asturias, 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.