



**Recurso nº 11/2019 C.A. Región de Murcia 3/2019**

**Resolución nº 133/2019**

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

En Madrid a 18 de febrero de 2019.

**VISTO** el recurso 11/2019, interpuesto por D. A. D., en representación de SIRTEX MEDICAL EUROPE GMBH, contra los pliegos de licitación para el *“Suministro de microesferas con Ytrio 90 para radioembolización hepática en el Servicio de Medicina Nuclear del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca, adscrito al Área I Murcia Oeste”*, expte. CS/9999/1100869010/18/PA; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La licitación que nos ocupa fue publicada en el Perfil del contratante y en el DOUE de 18-12-2018, como contrato de suministro, procedimiento abierto y tramitación ordinaria, por un valor estimado de 672.000 €.

**Segundo.** El PCAP señala, en lo que nos interesa en su cl. 8:

*“...Así, los criterios de adjudicación definidos en el presente expediente serán los siguientes, indicándose su ponderación y medios de valoración:*

**8.1.1. CRITERIOS CUALITATIVOS BASADOS EN LA RELACIÓN CALIDAD-PRECIO.**

**A. CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE JUICIOS DE VALOR:**

**B. CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE CIFRAS O PORCENTAJES**

*-Criterios a Valorar: hasta 40 puntos*



1. Posibilidad de Personalizar las dosis para cada paciente, sin manipulación del producto evitando riesgos de contaminación e irradiación personal. Si reúne: 20 Puntos No reúne: 0 Puntos

2. Posibilidad de utilización en pacientes con trombosis de vena porta Si reúne: Puntos 10 No reúne: Puntos 0.

3. Posibilidad de administración sin utilización de medios de contraste radiológico Si reúne: 10 Puntos No reúne: 0 Puntos.

#### 8.1.2. CRITERIOS BASADOS EN LA RELACIÓN COSTE-EFICACIA.

A. PRECIO: 60 puntos

Se aplicará la siguiente fórmula:

...

B. COSTE (COSTE DEL CICLO DE VIDA): No procede

A los efectos de lo prevenido en el artículo 142 LCSP, no se admitirán variantes e igualmente se establece un umbral mínimo del 50 por 100 de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos descritos en el apartado, para continuar en el proceso selectivo, artículo 146.3 LCSP.”

**Tercero.** Con fecha 27 de diciembre se remite el recurso por correo ; el 28 de diciembre, a los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 51.3 de la LCSP, la recurrente comunica al Tribunal mediante correo electrónico la presentación del recurso en oficina de Correos el día 27 de diciembre. El día 9/1/2019 se presentó también a través de la Sede.

En el recurso se afirma, resumidamente, respecto de los tres criterios más arriba transcritos, que “Con relación a estos criterios, esta parte no logra acertar cuál es la justificación por la que la administración considera que deben puntuarse (con hasta 40 puntos!) las circunstancias arriba descritas, toda vez que reunirlos no convierte el producto en más beneficioso, ni para la salud de los pacientes, ni para la administración.



*De hecho, resulta llamativo que los criterios 1 y 3 coincidan estrictamente con las especificaciones particulares de un fabricante concreto, la empresa competidora, provocando así que solo una de las empresas pueda llegar a sumar los 40 puntos asignados, sin que exista justificación de por qué los criterios puntuables pueden suponer que la oferta sea más beneficiosa.*

*Con ello, en definitiva, se está limitando de forma contraria al ordenamiento y a las normas de competencia, la posibilidad de acceso a la licitación pública por parte de SIRTEX.*

*Veámoslo:*

*· El producto de la empresa competidora ofrece la posibilidad de personalizar las dosis para cada paciente sin manipulación del producto por parte del personal médico, mientras que el sistema utilizado para la infusión del producto de SIRTEX requiere de una mínima manipulación por parte del personal hospitalario para una correcta individualización de las dosis dependiendo de las necesidades de cada paciente, siendo dicha manipulación habitual en este tipo de productos.*

*· Asimismo, el producto de la competidora se administra sin utilizar medios de contraste radiológicos, mientras que el fabricado por SIRTEX, si bien su infusión puede hacerse sin utilizar medios de contraste radiológicos, por seguridad en la administración, mi representada recomienda realizar algún control angiográfico durante el procedimiento de administración, lo que implica la necesidad de administrar medios de contraste radiológicos.*

*Por consiguiente, la puntuación establecida en los Pliegos sobre los criterios mencionados, impide el acceso a soluciones técnicas distintas de las prescritas pero igualmente adecuadas para la finalidad del contrato. Esto es así debido a que tienen mayor peso los criterios específicos adaptados a una única empresa competidora, que los objetivos, creándose así un obstáculo injustificado al acceso a la contratación en régimen de igualdad y no discriminación."*

*Considera que ello es contrario al art.14 CE y que el pliego debe declararse nulo en tal extremo, citando al efecto la normativa y doctrina que entiende de aplicación.*

*-El órgano de contratación –resumidamente- cuestiona la legitimación de la recurrente, "por cuanto no nos consta (al menos a tenor de la documentación de que disponemos), cuáles son*



*los específicos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, que se vean perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso, art.48 LCSP, en la medida que si bien en el cuerpo del escrito se mencionada que la recurrente tiene como principal objetivo la implementación de tecnologías para tratamientos de personas con cáncer, siendo su producto un sistema denominado microesferas de resina SIR-Spheres Y-90, lo cierto es que no aporta documentación suficiente en la que se concreten que las prestaciones del contrato en cuestión, estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios, art. 66 LCSP, ya que ni siquiera del documento que denominan “Poder válido” y que acompaña al recurso, se puede desprender esta circunstancia.”*

Asimismo, afirma que la determinación de los requisitos técnicos exigibles en la licitación corresponde al órgano de contratación, citando normativa y doctrina al efecto, y acompañando informe complementario firmado por tres doctores (En Medicina Nuclear, Vascular Intervencionista, y Radiofarmacia) que señala (la negrita en el original):

*“Se consideró que, dado que las empresas que podían concurrir al mismo presentaban similares indicaciones clínicas generales así como resultados científicamente contrastados, en el pliego de prescripciones técnicas debían establecerse otros criterios cualitativos considerados de interés adicional tanto para la Unidad de Radiofarmacia que prepara, recibe y suministra la dosis, como para el Radiólogo Intervencionista que conduce vía vascular hasta el punto de administración, como así mismo para el Médico Nuclear, responsable final del tratamiento.*

*En dicho sentido el hecho de:*

- 1. ...Personalizar la dosis para cada paciente y evitar la manipulación de la misma previamente a su administración ofrece mayor seguridad terapéutica y minimiza la irradiación del personal de Radiofarmacia.*
- 2. ...El poder incluir en estos tratamientos a pacientes con trombosis de la vena porta es un hecho relevante, ya que dejaría fuera de tratamiento a estos pacientes.*



3. *...El poder prescindir de la utilización de medios de contraste radiológicos durante la administración del radiofármaco, es claramente beneficioso en cuanto a la irradiación adicional que evita, tanto para el paciente como para todo el personal sanitario presente en la sala, máximo ante la normativa EURATHOM en vigor desde febrero 2018, además de acortar el tiempo de sala.*

*Por todo ello, se consideró pertinente valorarlo positivamente por parte de todos los estamentos médicos interviniente en el proceso de administración de las microesferas de Y 90 **para** radioembolización de las lesiones hepáticas tributarias del mismo."*

**Cuarto.** El día 16 de enero de 2019, la secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al restante licitador para que alegara lo que a su derecho conviniera, sin que haya presentado alegaciones.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

**Segundo.** Nos encontramos ante un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada de valor estimado superior a 100.000 €, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A su vez, son objeto del recurso los pliegos reguladores del procedimiento de contratación, documentos susceptibles de impugnación conforme al artículo 44.2.a) de la LCSP.

**Tercero.** En cuanto a la legitimación, el recurrente justifica su posible interés de participar en el procedimiento de licitación, por lo que ostenta un interés concreto y preciso conforme al artículo 48 de la LCSP.

A estos efectos, y ante la objeción realizada por el órgano de contratación, señalemos que es cierto es que el extracto del objeto social que se presenta con el poder- siendo la empresa de sede no española-, no resulta explícito; pero basta realizar una mínima búsqueda por internet –



por lo que resulta de alcance general- para cerciorarse de que, efectivamente, la actividad empresarial realizada por la recurrente es la que aduce, lo que justifica su interés en concurrir a la licitación que nos ocupa y, subsiguientemente, su legitimación.

**Cuarto.** La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de publicación del procedimiento en el DOUE y la presentación del recurso.

A estos efectos, cierto es que se presentó en Correos inicialmente y no en nuestra sede, pero, como se relata en nuestro Antecedente Tercero, se cumplimentó lo previsto en el art. 18, tercer párrafo, del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que dispone: “...

*La presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá el plazo de presentación. En tales casos, el recurso, la reclamación o la cuestión de nulidad se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda. No obstante, cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia.”*

**Quinto.** En cuanto al fondo del recurso, el art. 145 LCSP señala, en lo que nos interesa:

*“Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato*

- 1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio....*
- 2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos....*



4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; ...

5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

7. ...”



En interpretación de este artículo, debemos partir de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación que nuestra doctrina ha sentado a la luz de la redacción del TRLCSP, que en esencia tenía el mismo objeto que la que nos ocupa, aplicable tanto a la definición del objeto del contrato como a la determinación de los criterios susceptibles de un juicio de valor, y que recordábamos en nuestra reciente Resolución 468/2018:

*“La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2.012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de adjudicación de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.”(...).En esta línea, hemos puesto de relieve, en la Resolución nº 652/2014, que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato, siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él. “Si bien reconocíamos también la necesidad de que “el órgano de contratación justifique de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato y su necesidad”.*

A la vista de lo anterior, gozando el órgano administrativo de discrecionalidad técnica para elegir los criterios que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer, nuestra competencia sólo nos permite anular los criterios valorativos ligados a las especificaciones técnicas definitorias del objeto a suministrar si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en



patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas –no relacionadas con el objeto del contrato- o irrazonables y desproporcionadas.

En nuestro caso, el examen de las características técnicas a valorar no las hace parecer inidóneas o irrazonables y desproporcionadas.

A este respecto, el informe que el órgano de contratación presenta como complementario, firmado por técnicos competentes, entra en el detalle de justificar tal idoneidad y la mejora que introducen en el producto; y por contra, la recurrente no presenta apoyo técnico en su recurso sobre la supuesta equivalencia de su producto o innecesariedad de las especificaciones que se valoran.

Además, el examen (“prima facie” y dentro de las competencias no técnicas de este Tribunal) de los criterios valorativos citados en los Antecedentes no hace aparecer dichas características técnicas como inidóneas o irrazonables, a la vista, insistimos, de las justificaciones técnicas adicionalmente aportadas.

En definitiva, no se aprecia ni quebranto de ordenamiento jurídico, ni patente error o desviación de poder en el órgano de contratación al definir las características técnicas a valorar del producto, de las que resulte su inidoneidad y falta de relación con el objeto del contrato, o irracionalidad y desproporción, y que puedan derivar en el quebranto de los principios de libre concurrencia y no discriminación entre los licitadores.

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 11/2019, interpuesto por D. A. D., en representación de SIRTEX MEDICAL EUROPE GMBH, contra los pliegos de licitación para el “*Suministro de microesferas con Ytrio 90 para radioembolización hepática en el Servicio de Medicina Nuclear del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca, adscrito al Área I Murcia Oeste*”, expte. CS/9999/1100869010/18/PA.

**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 Autónoma de la Región de Murcia, 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.