Recurso nº 610/2020 C. A. del Principado de Asturias 40/2020
Resolución nº 896/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 14 de agosto de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. C.C.P. en representación de WERFEN ESPAÑA S. A. U. contra la resolución de adjudicación y la resolución de subsanación de errores del expediente de contratación de la licitación convocada por la Gerencia del Área sanitaria IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias para contratar el *"suministro de reactivos, material y equipamiento para el Laboratorio de Respuesta Rápida de HUCA, lote 6 (Gasometrías)"*

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 26 de agosto de 2019 se inserta en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio del contrato de suministro de reactivos, material y equipamiento para el Laboratorio de Respuesta Rápida del HUCA, dividido en lotes, y con valor total estimado de 1.037.445,95 euros.

Segundo. El 12 de septiembre se publica en el Perfil del Contratante una ampliación del plazo de presentación de ofertas hasta el viernes 27 de septiembre como consecuencia de las diversas consultas planteadas con respecto a los pliegos rectores de la contratación.

Tercero. El 19 de septiembre se publica la rectificación de errores con una segunda ampliación de plazo de presentación de ofertas hasta el viernes 4 de octubre.

El 30 de septiembre se publica una segunda resolución de errores ampliando el plazo de presentación de ofertas hasta el 18 de octubre de 2019.

Cuarto. Con fecha de 25 de octubre de 2019 se reúne la Mesa de Contratación para proceder a la apertura de la documentación administrativa general, comprobándose que la

AVDA. GENERAL PERÓN 38, 8ª PLTA.
28071 - MADRID
TEL: 91.349.13.19
FAX: 91.349.14.41
Tribunal_recursos.contratos@hacienda.gob.es

documentación presentada por los licitadores es correcta, con excepción de INGENIERÍA ANALÍTICA, S. L. que presenta el documento DEUC sin firmar por el apoderado. Tras el tercer receso se comprueba que la documentación aportada es correcta.

A continuación, la Mesa de Contratación se constituye en sesión pública y se procede a la apertura del sobre número 2.

Con fecha de 31 de enero de 2020 se procede a dar lectura al informe de valoración de los criterios subjetivos y de cumplimiento del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

La Mesa de Contratación se muestra de acuerdo con los resultados del informe y tras constituirse en sesión pública se procede a la apertura de las ofertas económicas de las empresas admitidas a continuar en el procedimiento de licitación.

Con fecha de 14 de febrero de 2020 se reúne la Mesa de Contratación para dar lectura al informe de valoración de los criterios objetivos. A la vista de lo cual la Mesa decide elevar propuesta de adjudicación ante el órgano de contratación proponiendo para el lote 6 a la empresa RADIOMETER IBÉRICA SL.

Quinto. Con fecha de 27 de febrero de 2020 se recibe escrito de la empresa RADIOMETER IBÉRICA SL, adjudicataria del lote 6, advirtiendo de un error en la valoración del apartado A.6 en el informe de valoración de los criterios subjetivos, entendiendo que les deberían corresponder 5 puntos en lugar de 0, dado que los sensores que incluye su oferta *"tienen una capacidad para 100/300/600/900/1200 determinaciones de muestras no deduciéndose como muestras del mismo las determinaciones correspondientes a los controles de calidad o calibraciones".*

En vista de lo cual, previa comprobación, se reconoce la concesión de 5 puntos por dicho apartado A.6.

Como consecuencia de las rectificaciones efectuadas, finalmente, la propuesta de adjudicación del lote 6 refleja los siguientes resultados:

a) RADIOMETER: 69,00
b) ROCHE: 10,58
c) WERFEN ESPAÑA SAU: 56,97

Sexto. En virtud de la disposición adicional tercera del RD 463/2020 de 14 de marzo, por el que se decreta el estado de alarma se suspende el cómputo de los plazos administrativos.

En virtud del apartado décimo de la Resolución de 20 de mayo de 2020, del Congreso de los Diputados se reanuda el cómputo de los plazos administrativos suspendidos por el RD 463/2020.

En fecha de 1 de junio de 2020 por Resolución del Órgano de Contratación se adjudica el lote 6 a RADIOMETER IBÉRICA SL. El 12 de junio de publica la resolución de adjudicación en el perfil del contratante.

Séptimo. Con fecha de 2 de julio de 2020 ha tenido entrada en el registro electrónico recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa WERFEN ESPAÑA SAU contra las indicadas resoluciones de adjudicación del lote 6 del referido contrato y de subsanación de errores de la misma con base, en síntesis, en los siguientes motivos:

a) Incumplimiento por parte de la adjudicataria de las especificaciones técnicas del PPT para el lote 6 previstas en el punto 2 sobre *"electrodos y sensores sin movimiento",* por precisar su oferta en determinados escenarios del proceso analítico del mantenimiento y de la intervención manual por parte del usuario para el correcto funcionamiento de los electrodos y sensores, así como del resto de elementos que forman parte del equipo, para preservar la función analítica del sistema.
b) Incumplimiento por parte de la adjudicataria de las especificaciones técnicas del PPT para el lote 6 previstas en el punto 8 sobre *"protocolo de comunicación que permita la transmisión de resultados desde el gasómetro al SIL o HIS independientemente del estado del servidor",* al no ofrecer su oferta ningún sistema, proyecto o solución de redundancias que permita cumplir con esta especificación técnica mínima. Así, en la oferta presentada por la adjudicataria se especifica que

toda la gestión centralizada se realizará desde un único servidor central a través del software de Aqure, no siendo posible, por tanto, realizar la transmisión de resultados desde el gasómetro al SIL o HIS en el supuesto de que se produzca una incidencia en el servidor sw Aqure.

c) Como consecuencia de estos incumplimientos del PPT solicita la exclusión de la actual adjudicataria dada la obligatoriedad del cumplimiento de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación.

Octavo. Con fecha de 17 de julio de 2020 RADIOMETER IBÉRICA, S. L. ha presentado alegaciones oponiéndose al recurso presentado con base, en síntesis, en los siguientes motivos:

a) Ante las falsedades en las que se fundamenta el recurso solicita al Tribunal que considere la posibilidad de imponer multa por temeridad prevista en el artículo 58.2 LCSP dada la evidente mala fe con la que el recurso se formula.

b) Cumplimiento del punto 2 del PPT alegando lo siguiente: *"En cualquier caso, como apuntábamos al inicio, precisamente el mencionado Capítulo 11 del Manual se titula «Solución de incidencias». Obviamente este capítulo no hace referencia, como pretende la Recurrente, a operaciones de mantenimiento sino a la resolución de problemas imprevistos que surjan durante la operativa. Cabe así destacar la diferencia entre «mantenimiento» e «incidencia». En primer lugar, se entiende por «mantenimiento» las acciones periódicas de obligado cumplimiento para mantener la integridad del analizador. Mientras que una «incidencia» es un fallo inesperado del analizador que requiere de una intervención bajo una casuística concreta. Se trata de corregir errores o averías que pueden surgir por fallos en la operativa. (…) Adicionalmente, cabe reseñar que, además de tratarse de operaciones de resolución de incidentes y no de mantenimiento, las situaciones enumeradas anteriormente se refieren a partes del equipo que no son electrodos o sensores sino otros elementos como la entrada, el termostato, así como instrumentos del hardware y del software".*

De modo que, la oferta presentada por la adjudicataria cumple de manera clara la exigencia de que los electrodos y sensores no requieran de mantenimiento a nivel de usuario.

c) Su oferta cumple con el punto 8 del PPT. Alegando que: *"De acuerdo con lo que erróneamente afirma el Recurrente, la oferta técnica de RADIOMETER solo podría realizar la gestión centralizada desde un único servidor central a través del Software AQURE y no le resultaría posible realizar la transmisión de resultados desde el gasómetro al SIL o HIS en el supuesto en el que se produjera alguna incidencia en el servidor o en el Software AQURE. Esta afirmación es simple y llanamente falsa. La oferta presentada por esta parte indica en varias ocasiones el efectivo cumplimiento de la exigencia contenida en el punto 8 de las especificaciones técnicas del PPT para el Lote 6, ya que la oferta de RADIOMETER prevé dos sistemas de comunicación: (i) uno a través del Software AQURE y (ii) otro por medio de conexión bidireccional al SIL".*

Noveno. Con fecha de 20 de julio de 2020 el órgano de contratación ha emitido informe oponiéndose a la estimación de este recurso con base, en síntesis, en los siguientes motivos:

a) En relación con el primero de los incumplimientos señalados el cual se basa en el apartado 11 "*Solución de incidencias*", correspondiente a los manuales del equipo ABL90FLEX, ofertado por RADIOMETER IBÉRICA SL, donde se describen distintas operaciones que debe realizar el usuario para corregir determinados errores, concluyendo que la afirmación de que tales intervenciones suponen un mantenimiento de los electrodos y sensores, el Servicio de Laboratorio de Medicina no comparte estos razonamientos, porque el concepto de mantenimiento debe entenderse referido a tareas que, de forma periódica, requieren la atención del usuario para garantizar el buen estado de un equipo, en este caso, los electrodos y sensores. No siendo posible equiparar este concepto a las acciones que de forma ocasional se deban realizar para resolver determinadas incidencias.
b) El Órgano de Contratación añade que resulta habitual que los manuales de funcionamiento contemplen un apartado reservado a "incidencias" en el que se instruye al operador/usuario sobre las acciones que debe realizar ante determinados eventos, que impiden su normal funcionamiento.

Asimismo, cita el apartado 5 del apartado *"Mantenimiento y reparación del equipamiento: Servicio Técnico",* correspondiente a la documentación técnica presentada por la empresa RADIOMETER IBÉRICA SL.

"Todos los equipos ofertados son sin mantenimiento a nivel usuario, estando incluso las tareas de instalación de reactivos y sensores automatizadas por el propio equipo una vez instalados los nuevos consumibles en los equipos. Por tanto, no se requiere ningún mantenimiento a realizar por el personal de laboratorio".

c) En relación con el protocolo de comunicación que permita la transmisión de resultados desde el gasómetro al SIL o HIS, independientemente del estado del servidor, la oferta de la adjudicataria según lo indicado en el apartado "características de los sistemas de información ofertados" de la memoria técnica y proyecto de solución técnica ofertada, cumple estrictamente con lo solicitado, pese a no encontrarse en la actualidad la conectividad así configurada.

Décimo. Mediante Resolución de 21 de julio de 2020 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de 3 de octubre de 2013 (BOE del 28).

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado.

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 44.1.a), y en el 44.2.c) de la LCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. El recurso se ha de interponer dentro del plazo legal de quince días hábiles (artículo 50 de la LCSP), por lo que este Tribunal ha de comenzar examinando si, en efecto, se ha formalizado el recurso especial dentro del plazo legal marcado por la Ley, dado que las normas reguladoras de los plazos son de *ius cogens*, esto es, sin que puedan ser variadas al albur de las necesidades de los recurrentes.

En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la notificación al interesado del acto o acuerdo recurrido, o desde su publicación. Por lo que, constando la publicación de la resolución en el perfil del contratante con fecha de 12 de junio de 2020 y siendo presentado el recurso con fecha de 2 de julio de 2020, su presentación se ha realizado en forma y plazo.

Quinto. Entrando a conocer del fondo de la única cuestión planteada por la recurrente, la controversia se centra en determinar si ha habido o no error en la apreciación del cumplimiento de diversos aspectos del PPT por parte de la oferta adjudicataria. Para abordar el estudio de este motivo, daremos por reproducido tanto el Pliego de Cláusulas Administrativas como el Pliego de Prescripciones Técnicas, que no constando que hayan sido recurridos deben tenerse como normas reguladoras de la licitación; no procediendo la censura de las previsiones contenidas en ellos. Conviene también, a este respecto, recordar la pacífica doctrina de este Tribunal sobre el contenido de los informes técnicos de valoración.

En este sentido, por todas, la Resolución nº 480/2018, recuerda que: *"en lo concerniente al informe técnico de valoración de los criterios evaluables en función de juicios de valor, es que estos tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos*

absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis 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. Hemos así mismo declarado que los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia 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, de modo que, fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración".

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, resulta que la recurrente discute la adjudicación realizada por el Órgano de Contratación por considerar que la oferta adjudicataria no cumple con las especificaciones previstas en el PPT. Sin embargo, ni consta que en el momento de su comunicación a los licitadores fuera objetado por este motivo el informe de valoración de criterios subjetivos y de cumplimiento del PPT, ni del contenido de las manifestaciones de la recurrente puede deducirse que dicho informe contenga un error ostensible, o un vicio procedimental, o de competencia en cuanto a la emisión del mismo. Por el contrario, las valoraciones contenidas en dicho informe han sido reiteradas y confirmadas por el Director del Área de Gestión Clínica del Laboratorio de Medicina en informe emitido con fecha de 17 de julio de 2020, contenidas en el informe

presentado por el Órgano de Contratación, y parcialmente reproducidas en los antecedentes de hecho de esta resolución.

Sentado lo anterior, no puede pretender la recurrente que este Tribunal revise las apreciaciones técnicas realizadas por el Órgano de Contratación; apreciaciones que están amparadas por la discrecionalidad técnica de que goza la Administración contratante no solo al valorar las ofertas, sino también al realizar labores de interpretación de las especificaciones contenidas en los pliegos que rigen la licitación. Discrecionalidad que no puede ser sustituida por el análisis de legalidad que aquí hacemos, que parte de la presunción de acierto y veracidad de las valoraciones del Órgano de Contratación con apoyo en los correspondientes informes técnicos, que sólo son revisables en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material. Así resulta por todas, de la Resolución de este Tribunal número 1037/2017, que, a su vez, en relación con la valoración de criterios técnicos evaluables mediante juicios de valor, cita la Resolución 456/2015 en la que se exponía:

"(...) tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis 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. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la

solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que, en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación».

En consecuencia, y como no se aprecia la existencia de error material, ni de arbitrariedad o desviación de poder o ausencia de justificación en la apreciación realizada por los órganos técnicos y confirmada por el servicio técnico y por el Órgano de Contratación, cuyas manifestaciones han sido parcialmente trascritas en los antecedentes de esta resolución, debemos concluir que no alcanza a ser desvirtuada por las alegaciones de la recurrente la presunción *iuris tantum* de certeza de las apreciaciones realizadas, amparadas por la discrecionalidad técnica de la Administración. Todo lo cual nos lleva a concluir que la oferta de la adjudicataria fue correctamente valorada, y que no apreciándose incumplimiento de las previsiones contenidas en el PPT no concurren razones para proceder a su exclusión. Por lo que, la resolución recurrida es conforme a derecho y debe ser desestimado el recurso formulado.

A pesar de no ser estimado este recurso y de ser el acto impugnado el de adjudicación, con el consiguiente efecto suspensivo automático del artículo 53 LCSP, y los perjuicios que ello produce en el Órgano de Contratación, en aras a garantizar el legítimo derecho de acceso a este recurso, y no constando otros actos intencionales por parte de la recurrente, este Tribunal estima que no procede la imposición de una multa por temeridad y mala fe.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. C.C.P. en representación de WERFEN ESPAÑA S. A. U. contra la resolución de adjudicación y la resolución de subsanación de

errores del expediente de contratación de la licitación convocada por la Gerencia del Área sanitaria IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias para contratar el *"suministro de reactivos, material y equipamiento para el Laboratorio de Respuesta Rápida de HUCA, lote 6 (Gasometrías)"*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58.2 de la LCSP.

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 Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.