

**Recurso nº 11/2021****Resolución nº30/2021****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 5 de febreiro de 2021.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. contra a exclusión da súa oferta na contratación dunha subministración sucesiva do sistema de monitorización da glucosa necesario para a medición de glucemia en diabéticos tipo I para pacientes adultos, expediente SI-SER1-20-011 licitado polo Servizo Galego de Saúde, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

**ANTECEDENTES DE FEITO**

**Primeiro.-** Polo Servizo Galego de Saúde convocouse a licitación do contrato descrito no encabezamento, cun valor estimado declarado de 4.550.678,64 euros.

**Segundo.-** O 13.01.2021 MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. interpuxo recurso especial en materia de contratación.

**Terceiro.-** Tras a correspondente solicitude, recibíuse o expediente e informe ao que se refire o artigo 56 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en adiante, LCSP). Tamén se trasladou o recurso aos interesados, presentándose alegacións pola empresa ABBOTT LABORATORIES, S.A.

**Cuarto.-** O 19.01.2021 acordouse a medida cautelar de suspensión.

## FUNDAMENTOS DE DEREITO

**Primeiro.-** Ao abeiro do artigo 35 bis da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** O presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual aprobado polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro.

**Terceiro.-** Ao ser a oferta do recorrente a destinataria da decisión de exclusión, ten lexitimación.

**Cuarto.-** O recurso foi interposto en prazo.

**Quinto.-** Ao impugnarse o acordo de exclusión nun contrato de subministración de valor estimado superior a 100.000 €, o recurso é admisible.

**Sexto.-** A exclusión decretada e que o recurso impugna ten esta literalidade:

*“No superar la puntuación mínima de 17,50 puntos en la suma de los criterios no evaluables automáticamente, y de al menos 50% de la puntuación máxima en los criterios “Calidad dispositivo de lectura y registro” de acuerdo con el apartado 11.1.1 de las hojas de especificaciones (carátula).”*

O recurso encadra onde está a cuestión:

*“resulta que, como puede observarse en la tabla incluida en el Informe Técnico de Valoración (que adjuntamos como Documento Nº 3 al presente escrito), que a continuación extraemos y en los que se contienen los resultados finales del Informe, lo que ha motivado la no superación de los umbrales mencionados es el hecho de no haber obtenido la oferta de mi representada ninguna puntuación en los subcriterios correspondientes al criterio “Facilidad de manejo para el seguimiento de los cuidadores”, criterio que se refiere a la opción de visualizar los datos del paciente por parte del profesional o profesionales sanitarios”*

O criterio “Facilidad de manejo para el seguimiento de los cuidadores”, tiña esta configuración nos pregos:

*“Facilidad de manejo para el seguimiento por los cuidadores (15 puntos)*

- *Posibilidad de ver los datos mas de una persona a la vez en distintos receptores, hasta 3 puntos,*
- *Posibilidad de que la misma persona (cuidador} pueda seguir a varios pacientes simultáneamente en el mismo receptor de datos, hasta 3 puntos*
- *Presentación de los datos de forma clara y concisa que permita su fácil interpretación, hasta 3 puntos.*
- *Posibilidad de visualización de los datos en gráficos y calidad de los mismos, hasta 3 puntos.*
- *Gráficos de tendencia de hasta 24 horas, hasta 3 puntos “*

Pois ben, o que é moi importante significar neste caso é que xunto ás presuncións de veracidade dos empregados sanitarios públicos aquí a verosimilitude desas problemáticas do produto do recorrente en relación a ese criterio quedan ratificadas por canto foron detectadas por tres equipos avaliadores diferentes e en datas tamén diferentes, polo que non o podemos obviar a efectos de non revogar a discrecionalidade técnica deste proceso avaliador.

En primeiro lugar, xa se establecía no punto 12 da folla de especificacións que para a valoración das ofertas e para comprobar o cumprimento das especificacións técnicas requiridas no PPT, debían presentarse cinco sistemas de monitorización de glucosa, polo que se actúa sobre o que precisamente aporta o licitador sen que caiba agora buscar o que non resultaba do aportado.

Como dixemos en moitas ocasión, por citar unha Resolución TACGal 176/2019:

*“Partamos de que, como sinala a STXUE de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), é o licitador quen se debe responsabilizar da corrección da súa oferta: “la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos” unido a que “una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ser ya modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”. A Resolución 1203/2017 do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (TACRC) engade, ao respecto: “Respecto a la oferta técnica, hemos*

*declarado...debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta” (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010).”*

Tamén por citar algunha máis, a recente Resolución 294/2020 do Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias:

*“como ya ha sentado este Tribunal en numerosas resoluciones anteriores (valgan por todas el claro pronunciamiento realizado en la Resolución n.º 119/2020, de 5 de junio), ha de concluirse que, en todo caso, la manifiesta falta de diligencia a la hora de elaborar y presentar su oferta sólo es imputable a la entidad que la ha cometido, en el presente supuesto la recurrente, según sus propias afirmaciones, sin que sea de recibo que se pretenda trasladar las consecuencias de la misma, ni al órgano de contratación, ni al resto de licitadoras que hicieron el esfuerzo de cumplir con las previsiones que debían seguirse para formular correctamente sus propuestas.”*

Por outra banda como xa avanzamos, houbo ate tres grupos de avaliación cada un composto por varios profesionais sanitarios públicos e en datas diferentes e todos eles chegaron á existencia das problemáticas en cuestión, o cal é un aspecto moi salientable como xa explicamos

Relata así o informe do órgano de contratación ao recurso:

*“Para la valoración de estos subcriterios los profesionales sanitarios debían acceder a las plataformas de las empresas licitadoras y, en el caso de la plataforma de la recurrente, les fue imposible acceder a la misma en la fecha de elaboración del informe de valoración.*

*En efecto, al grupo evaluador del Área Sanitaria de A Coruña y Cee, en el momento de realización de la valoración de los sensores enviados, primera quincena de Agosto, no le funcionó la plataforma GlucoLog web, no pudiendo por lo tanto evaluar el correcto funcionamiento de la misma.*

*El grupo evaluador del Área Sanitaria de Vigo, durante el mismo periodo de valoración, se encontró con que la plataforma de descarga no estaba activa, por lo que el equipo asistencial que controlaba al paciente al que se le entregó el sistema de muestra, no podía realizar el seguimiento.*

*En cuanto al grupo evaluador del Área Sanitaria de Lugo, A Mariña y Monforte de Lemos, con fecha de 5 agosto de 2019, tuvieron una reunión telemática con representantes de Menarini, en la cual les indicaron el funcionamiento básico del dispositivo y de la plataforma y durante dicha reunión se intentó en varias ocasiones, sin éxito, entrar con los datos proporcionados para el registro en la misma.*

*Es tremendamente concluyente que ninguno de los tres grupos evaluadores de las áreas sanitarias se haya podido conectar a la aplicación de Menarini (GlucoLog) y esto, teniendo en cuenta que este personal está muy familiarizado con todo tipo de dispositivos relacionados con el control de la diabetes (Sensores para monitorización de Glucosa, Bombas de Insulina, etc) y por ende con entornos de aplicaciones informáticas que dan soporte a este tipo de dispositivos.*

*En resumen, a los grupos evaluadores nos les fue posible verificar la totalidad de la solución ofertada al no poder evaluar las capacidades del software que acompaña al dispositivo y que repercute en el seguimiento por parte de los cuidadores.”*

Como antes vimos os licitadores tiñan que presentar unha serie de mostrás, e se destas ate tres equipos avaliadores de empregados públicos chegaron ás disfuncións que o recurso agora pretende rebater, non podemos considerar como arbitraria tal puntuación sen que poidamos dar como prevalente fronte a todo iso o que agora xustifica o recurso, algunha desas consideracións só nese mero plano alegatorio, e que non permiten demostrar que o que percibiron tales avaliadores non se correspondera co que se lle apareceu no momento de realizar esa avaliación e comprobación do produto, sen que poida ser agora onde buscar rehabilitar a posteriori tales problemáticas.

Neste sentido, tamén aporta o informe do órgano de contratación, na liña do que estamos a expresar:

*“Con respecto a los datos de pacientes aportados en el escrito de recurso por Menarini para justificar la existencia de registros anteriores a las fechas de emisión de los informes desconocemos el entorno en que han sido realizados (entorno de prueba) o si debido a la poca de tiempo de consolidación del dispositivo en el mercado se trata de conexiones intermitentes. Lo que si se puede constatar es que desde las tres Áreas Sanitarias (un entorno real) no se ha podido realizar en su momento la conexión a la citada aplicación.”*

Polo tanto, non podemos revogar a puntuación dada e con isto considerar contraria a dereito a exclusión que a mesma implicaba, o que determina a desestimación do recurso presentado.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. contra a exclusión da súa oferta na contratación dunha subministración sucesiva do sistema de monitorización da glucosa necesario para a medición de glucemia en diabéticos tipo I para pacientes adultos, expediente SI-SER1-20-011 licitado polo Servizo Galego de Saúde.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva nos seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 da Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.