



Recurso nº 472/2022 C. Valenciana 120/2022

Resolución nº 607/2022

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 26 de mayo de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.M.F.S., en nombre y representación de ESSITY SPAIN S.L. (en adelante, ESSITY) contra la adjudicación de la licitación de 30 de marzo de 2022 convocada por la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunidad Valenciana para contratar el “Acuerdo Marco para el suministro de apósitos y productos para el tratamiento de heridas y cuidado de la piel”, Expediente AM 380/2021, en concreto la adjudicación del orden 4 del Lote 1 realizada en favor de la mercantil MOLNLYCKE HEATH CARE, S.L. este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El expediente al que se refiere el presente recurso nace al amparo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y contiene todas las actuaciones administrativas preparatorias exigidas por la misma consistentes en la Memoria Justificativa del órgano proponente de la contratación (21/04/21), la orden de inicio (de fecha 21/04/2021), la Aprobación del expediente (por resolución de la Subsecretaria de la Conselleria de fecha de 2 de julio de 2021), el Pliego de condiciones técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El anuncio de licitación de este Acuerdo Marco fue publicado en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Estado el 8 de julio de 2021. En esa misma fecha, los pliegos que rigen este Acuerdo Marco fueron puestos a disposición de los posibles licitadores a través de la mencionada Plataforma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la LCSP señalándose como fecha fin de presentación de proposiciones el 13 de agosto de 2021.

Son empresas admitidas a licitación de acuerdo con el acta de la Mesa de 25 de enero de 2022 las siguientes:



NIF: B85407666 ACTINIO & LANTANO, S.L.

NIF: A08092744 B. BRAUN MEDICAL, S.A.

NIF: A58001686 BARNA IMPORT MEDICA S.A.

NIF: A28899003 COLOPLAST PRODUCTOS MEDICOS, S.A.

NIF: B08380602 CONVATEC, S.L.

NIF: B96211305 DISMEVAL S.L.

NIF: B28451383 ESSITY SPAIN, S.L.

NIF: A60211653 FARMABAN, S.A.

NIF: A08630063 IBERHOSPITEX, S.A.

NIF: B80957889 INTERSURGICAL ESPAÑA, S.L.

NIF: B08438731 IZASA HOSPITAL S.L.U.

NIF: A96184882 LABORATORIO REIG JOFRE, S.A.

NIF: A08032401 LABORATORIOS HARTMANN SA

NIF: B83608604 LABORATORIOS URGO, S.L.

NIF: B86030723 MEDLINE INTERNATIONAL IBERIA

NIF: B61526414 MOLNLYCKE HEALTH CARE, S.L

NIF: A28123297 SMITH&NEPHEW SAU

NIF: B28078020 3M ESPAÑA S.L

En esa sesión se llevó a cabo la valoración de los criterios basados en juicios de valor y la apertura criterios evaluables automáticamente. A la vista de dicha valoración y mediante acta



de 2 de febrero de 2022 la Mesa propone al órgano de contratación la adjudicación a la mercantil seleccionada y así se dicta resolución de 30 de marzo que aquí se impugna.

Segundo. En fecha 25 de abril de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 26 de abril de 2022 la adjudicataria solicita la ampliación del plazo para formular alegaciones, que efectivamente presenta el 5 de mayo de 2022.

Tercero. La Secretaria General del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 4 de mayo de 2022 con ocasión del recurso 505/2022 sobre el mismo procedimiento, acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución de ese recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, y en el Convenio celebrado entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Segundo. El recurso se interpone en el marco de un contrato de suministro con valor estimado superior a 100.000 euros, siendo por ello, un acto recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) de la LCSP. Respecto del acto recurrido, el recurso se interpone frente a la resolución de adjudicación, siendo por tanto susceptible de recurso especial en virtud del artículo 44.2.c) de la LCSP.

Tercero. La recurrente se encuentra legitimada para interponer el presente recurso, al tratarse de una persona jurídica, que tomó parte en el procedimiento y cuyos derechos e intereses legítimos e individuales se ven perjudicados de manera directa por las decisiones objeto del recurso, encontrándose el fundamento legal de la legitimación en el artículo 48 de la LCSP, pues de estimarse su pretensión, resultaría beneficiada.



El recurso ha sido interpuesto con fecha de 19 de abril de 2022, habiendo sido dictada la resolución el 30 de marzo de 2022, practicada la notificación y publicada en el perfil del contratante al día siguiente, 31 de marzo de 2022, el recurso interpuesto debe considerarse presentado dentro de plazo, de acuerdo con el artículo 50 de la LCSP.

Cuarto. Se alza el recurrente contra la adjudicación al considerar que la adjudicación no cumple la ley (artículo 132 y 139 de la LCSP) por no ajustarse la oferta presentada por MOLNLYCKE, para el lote 1, orden 4, a las exigencias mínimas contempladas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT). En concreto considera que respecto de los apósitos para la fijación de catéteres en la ficha técnica presentada por MOLNLYCKE, se señala que no puede utilizarse como fijación para catéteres intravenosos ni está recomendado en sistemas de soporte vital, lo que, según la recurrente supone un incumplimiento flagrante y palmario del objeto del lote 1 establecido en el PPT

Dicho objeto es: *“Apósitos para la fijación de catéteres y protección de la zona de inserción”,* siendo la descripción técnica indicada en la página 8 del PPT: *“Apósitos de poliuretano transparente con o sin tejido sin tejer en parte del apósito, de manera que permita la correcta visibilidad de la zona de punción, con capacidad de reposicionamiento y eficacia en la fijación. Propiedades elastoméricas y extensibles. Permeables al vapor de agua y a los gases”* los requisitos mínimos exigidos en el PPT.

Quinto. Señala el informe del órgano de contratación que la revisión de las fichas técnicas de los productos ofertados por la adjudicataria y la recurrente realizada por el Comité de expertos concluye que el uso de los productos presentados por ambos proveedores es el mismo, aunque la terminología utilizada por ambos proveedores en sus fichas técnicas difiere un poco, amparándose en la discrecionalidad técnica.

La adjudicataria señala en sus alegaciones que su oferta cumple con los requerimientos que recoge el Pliego de Prescripciones Técnicas, teniendo su apósito idénticas características técnicas que el apósito presentado por la recurrente.

Sexto. Tras la lectura del informe del órgano de contratación este Tribunal debe partir de la doctrina ampliamente consolidada de este Tribunal en relación con la discrecionalidad técnica de la Administración en la valoración de las proposiciones. Máxime cuando el propio comité de expertos es el que reconoce y señala la similitud de ambas ofertas sin que quepa entender



que la ficha técnica del producto ofertado por la adjudicataria no vaya a cumplir el objeto reiterado en el PPT.

La parte recurrente lleva a cabo una crítica del tenor literal de la ficha si bien los expertos técnicos en la materia indican precisamente lo contrario.

Es por ello que este Tribunal no puede entrar en la valoración de los criterios técnicos adoptados por el órgano de contratación.

En este sentido, la Resolución 482/2021, de 30 de abril *“en efecto, por lo que se refiere a los criterios sometidos a juicio de valor, cuya impugnación se desarrolla en el escrito de recurso, debe partirse de la discrecionalidad técnica de que goza en órgano de contratación en orden a la apreciación de estos criterios, de tal suerte que solo podrán ser atacados cuando se acredite que incurren en error material o que alcanzan una conclusión absurda o arbitraria. Así, la Resolución 739/2015, de 30 de julio, se pone de manifiesto que «en la reciente Resolución nº 563/2015 de 19 de junio se dijo: “Con relación a esta cuestión, este Tribunal ya en sus Primeras resoluciones nº 269/2011, de 10 de noviembre y 280/2011, de 16 de noviembre señaló: “En fin, en cuanto a irregularidad de la valoración técnica, como ha señalado anteriormente este Tribunal, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la doctrina reiteradamente 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. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”»*. También puede traerse a colación la más reciente resolución 456/2015 en que se exponía: *«Este Tribunal ha señalado reiteradamente que los criterios evaluables en función de juicios de valor 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 predecir 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. 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».”

Estas conclusiones son directamente aplicables al caso que nos ocupa, en donde no podemos hacer referencia a incumplimientos formales, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente se haya incurrido en error material al efectuarla. Hemos así mismo declarado que respecto de los informes técnicos, por la cualificación técnica de quienes



los emiten, es precisa 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 que la resolución ha sido dictada siguiendo los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material o si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias, de modo que, fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar la adjudicación dictada.

Asimismo, se ha de recordar que es doctrina de este Tribunal, que en caso de que se aprecie por el órgano de contratación en su discrecionalidad algún incumplimiento, éste ha de revestir una serie de características para que el órgano de contratación determine su exclusión. Hemos señalado, en nuestra Resolución nº 123/2022, de 27 de enero, con cita de otras anteriores, que *“Solo cuando el incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no quepa duda alguna de que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos.”*, circunstancia que no concurre en el presente expediente, ya que las características técnicas de los apósitos ofertados no contradicen abiertamente el PPT y bien pueden servir, como argumenta el órgano de contratación y se desprende de la ficha técnica de MOLNLYCKE, como apósito de fijación adicional y cumplir con los fines perseguidos con la licitación.

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 D. C.M.F.S., en nombre y representación de ESSITY SPAIN S.L. contra la adjudicación de la licitación de 30 de marzo de 2022 convocada por la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunidad Valenciana para contratar el *“Acuerdo Marco para el suministro de apósitos y productos para el tratamiento de heridas y cuidado de la piel”*, Expediente AM 380/2021, en concreto la adjudicación del orden 4 del Lote 1 realizada en favor de la mercantil MOLNLYCKE HEATH CARE, S.LD.



Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del recurso 505/2022, 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 multa prevista en el artículo 58 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 la Comunidad 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.