



Recurso nº 1106/2022 C.A. La Rioja 41/2022

Resolución nº 1243/2022

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 13 de octubre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. R. G. A., en representación de PALEX MEDICAL, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Suministro de los productos, equipos e instalaciones para la aplicación de diferentes técnicas de depuración extra renal en la Sección de Nefrología y en la UMI del Hospital San Pedro del SERIS*”, expediente 15-3-2.01-0010/2022, en relación con el lote 6, convocado por el Servicio Riojano de Salud; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El anuncio de la licitación objeto del recurso se publicó el DOUE de 17 de enero de 2022. El valor estimado del contrato es de 6.012.754,73 euros, dividido en veintiséis lotes, de los cuales en el recurso se impugna el número 6 (“Fungible, monitores y Central de Ósmosis Inversa Unidad de Crónicos Nefrología”), y se tramita por vía ordinaria mediante procedimiento abierto.

Segundo. Tras los trámites correspondientes, mediante resolución 10/2022, el órgano de contratación resolvió la adjudicación del lote número 6 a la empresa MEDTRONIC IBÉRICA, S.A., mediante la aceptación de la propuesta de la Mesa de contratación.

La notificación de dicha actuación fue puesta a disposición de la mercantil aquí actora en fecha 28 de julio de 2022, siendo recibida por esa empresa al día siguiente.

Tercero Con fecha 8 de agosto de 2022, la empresa PALEX MEDICAL, S.A interpuso recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato, recurso que tuvo entrada en este Tribunal.



Cuarto. Por la Secretaría de este Tribunal se ha dado traslado del recurso al resto de licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente. La empresa adjudicataria, MEDTRONIC IBÉRICA, S.A., ha presentado alegaciones oponiéndose al recurso.

Se ha recibido igualmente el correspondiente informe del órgano de contratación que se opone a la estimación del recurso.

Quinto. Por la Secretaria General del Tribunal, el 22 de agosto de 2022, se ha dictado resolución por la que se mantiene suspensión del expediente de contratación del lote 6, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente, para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.2 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020), así como en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC), por tratarse el órgano de contratación de un poder adjudicador, perteneciente, según la LCSP y a estos efectos, al sector público, según lo dispuesto en el artículo 3.1 de la LCSP.

Segundo. El acto objeto del recurso es apto para su impugnación en cuanto se refiere a la adjudicación de un contrato –artículo 44.2.d) de la LCSP– por un valor estimado superior a 100.000 euros conforme al artículo 44.1.a) de dicha norma legal. El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



Tercero. En aplicación del artículo 48 de la LCSP, ha de entenderse que la recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso por haber participado en la licitación y haber quedado clasificada su oferta en segunda posición, en lo que al Lote nº 6 se refiere.

Cuarto. Los fundamentos del recurso se centran en la alegada incorrecta valoración de la oferta en relación con diversos criterios de adjudicación establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), dividido en un Pliego Tipo y en un Clausulado Específico.

Concretamente, se impugnan la valoración del criterio “Fungible: Dializadores: coeficiente de cribado de Beta2microglobulina $\geq 0,9$ ” y diversos criterios sometidos a juicio de valor, concretamente los números 1,2,3,4 y 5.

En todos los casos, la queja es muy similar y se fundamenta –comparando su oferta con la de la empresa adjudicataria– en contravenir el tenor de los pliegos por lo que concierne al aludido criterio de índole automática o bien en errores de tipo técnico en la atribución de puntuaciones, en cuanto a los demás. Así, respecto de aquel criterio se aduce que *“no se otorgan a nuestra oferta los dos puntos correspondientes con el precitado criterio por no cumplir con tal especificación: tal y como se desprende de nuestra proposición, concretamente del documento relativo al sobre B, uno de los dializadores ofertados por Palex, sí cumple con el criterio toda vez que el coeficiente de cribado para Beta2Migroglobulina es de 0,9”*.

En cuanto a la valoración de los criterios dependientes juicio de valor, se afirma que *“en virtud del análisis del informe de valoración de ofertas que Palex ha podido constatar que, si bien estamos ante criterios cuya valoración depende de un juicio de valor, la valoración efectuada no se ha llevado a cabo respetando el principio de igualdad entre licitadores y se han tenido en cuenta ciertos aspectos de la oferta de Medtronic Ibérica S.A. (en adelante Medtronic) – actual adjudicatario– a la hora de evaluar su oferta que se han obviado en la evaluación de nuestra proposición. Suponiendo esta diferencia de trato un claro detrimento para esta parte, que se ha visto reflejado en el resultado del procedimiento de adjudicación del Lote 6”*.

Así, como se ha indicado, Palex está en completo desacuerdo con la valoración efectuada sobre los criterios 1, 2, 3, 4, 5. Tras analizar cada uno de los criterios, la empresa recurrente estima que *“el Organismo no tuvo en cuenta al valorar nuestra oferta, distintos aspectos que sí se valoraron positivamente al evaluar la proposición de Medtronic. Relatado todo lo que*



antecede es nuestro deber referenciar el principio de igualdad de trato, vulnerado, como hemos visto a lo largo del presente escrito, por parte del Órgano de contratación. La LCSP establece como uno de sus fines, el de garantizar el principio de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos, al disponer que "La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores".

Por su parte, la empresa adjudicataria MEDTRONIC S.A. niega que haya existido la alegada discriminación y solicita la confirmación de la resolución recurrida, detallando las razones que apoyan la valoración del órgano de contratación.

Quinto. El informe del órgano de contratación solicita que se confirme la resolución recurrida, aportando para ello, exhaustivamente, argumentos de carácter técnico extraídos de los informes de valoración para cada uno de los criterios impugnados, comparando la oferta de la empresa adjudicataria con la de la empresa recurrente y reseñando las razones para otorgar distinta puntuación a una y otra.

En efecto, tanto el informe del órgano de contratación, como la decisión de la Mesa de contratación, se apoyan en los informes emitidos por el servicio correspondiente que figuran como documento número 33 –criterios automáticos- y documento número 38 –criterios sometidos a juicio de valor– del expediente administrativo.

Sexto. De acuerdo con este planteamiento, y dado el carácter técnico de la materia objeto de evaluación, debe constarse, a los efectos de la aplicación de la doctrina reiterada del Tribunal que a continuación se expone, que los informes de valoración se encuentran extensamente motivados y que analizan las ofertas tanto de la empresa recurrente como de la adjudicataria, no apreciándose discriminación entre las diferentes valoraciones.

La doctrina del Tribunal a que se remite el fundamento jurídico anterior se refiere al respeto a la valoración técnica realizada por el órgano de contratación.

Así en la Resolución 911/2022, 21 de julio, se afirma:



«Sexto. Comenzando por la primera de las cuestiones sobre el error que dice el recurrente haberse cometido en el informe técnico en relación con el incumplimiento de determinados requisitos técnicos hay que traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la discrecionalidad técnica de la Administración. Como se pone de manifiesto en diferentes resoluciones (por todas, la reciente Resolución 753/2022: «...De acuerdo con ello, el análisis del Tribunal sobre la valoración técnica de los criterios de adjudicación de esta naturaleza debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración tales como las normas de competencia y procedimiento, la no aplicación de criterios de arbitrariedad o discriminatorios y el respeto a los principios de la contratación verificando que, no existiendo un error material, la valoración de las propuestas se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente.

Ello, teniendo además en cuenta, los informes obrantes en el expediente de contratación frente a los cuales sólo cabe una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos, incurren en arbitrariedad o se han dictado en clara discriminación de los licitadores (entre otras, Resoluciones 618/2016, de 29 de julio, y 788/2017, de 15 de septiembre, de este Tribunal). Por todas, cabe citar la Resolución de este Tribunal nº 361/2022, de 17 de marzo, donde se recoge la doctrina general sobre el principio de discrecionalidad técnica: «Dados los términos del recurso, resulta relevante recordar el principio de discrecionalidad técnica que, para la valoración de las ofertas, tiene el órgano de contratación. Así, recordando la doctrina de este Tribunal, podemos citar 11 resolución de 16 de noviembre de 2018 (resolución 1032/2018 en recurso 972/2018), con cita de la de 8 de junio anterior, que establecía: “Recordemos que el órgano de contratación dispone de un margen de discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas sin que la misma se haya viciado, en el supuesto que nos ocupa, de arbitrariedad. Así, procede citar, por todas, la resolución de 8 de junio de 2018 nº 559/2018: “Expuesto lo anterior, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Venimos manifestando al respecto 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 que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, 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. Así, por ejemplo, en la Resolución nº 516/2016 ya razonábamos que ‘la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor’. Y, en dicha línea, y con cita de otras previas resoluciones del Tribunal, veníamos a señalar que, sobre la aplicación de los criterios de valoración a los elementos evaluables mediante juicio de valor, el análisis ha de quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios, o que no se haya incurrido en error material que pueda afectarla. Lo que este Tribunal no puede realizar es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal. La utilización del criterio de discrecionalidad técnica ya fue reconocida por este Tribunal en la Resolución de fecha 1 de agosto de 2013 en cuyo apartado Décimo se señalaba que “la valoración está amparada por el principio de discrecionalidad técnica, no siendo posible la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente o por el de este Tribunal”. Asimismo, dicha resolución señaló que “lo que se ha producido es una valoración de tales extremos de forma 12 distinta a la pretendida por la recurrente. De esta forma, el objeto del recurso no es la corrección de una omisión, sino la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente, cuestión que este Tribunal no puede amparar en virtud del principio de discrecionalidad técnica”. Por lo que la propia resolución concluía que en la valoración del órgano de contratación “no se aprecia ninguna discriminación o valoración arbitraria por parte del órgano de contratación. No siendo posible sustituir el criterio del órgano de contratación en la valoración del criterio de adjudicación controvertido por el criterio interesado de la recurrente, cuando la valoración efectuada por dicho órgano de contratación es, cuanto menos, razonable de acuerdo con el contenido de los pliegos que rigen la licitación”».

Séptimo. Visto el contenido de los informes no puede sino resolverse que la vulneración del principio de discriminación y el alegado error en que se ha incurrido en la valoración no resultan probados.



No concurre en los informes su calificación como manifiestamente erróneos, incursos en arbitrariedad o dictados con discriminación de los licitadores.

Así, en relación con el criterio objeto de valoración automática, se explica en el informe que se trata de un criterio de valoración sobre el cual, una vez publicado el criterio y la forma de evaluarlo y aceptadas ambas condiciones por los licitadores, no cabe interpretación alguna.

Como se afirma en el informe del órgano de contratación, con la base en los informes de valoración: *“el criterio establece dializadores, en plural. Y otorga dos (2) puntos al que cumpla el criterio y cero (0) al que no. No se establece una forma para valorar soluciones intermedias. O todo o nada. Sobre la forma de valorar este criterio se hubiera podido discutir en el momento de la licitación. Una vez presentadas las ofertas, la valoración ha de estar sometida al criterio tal y como ha sido planteado”*.

“- Que el criterio se refiere a los tres dializadores puede deducirse con una visión del conjunto de los criterios y, en particular, si observamos el relativo al CUF, en el cual se especifica el dializador al que se ha de aplicar la valoración, sólo al on-line: CUF del dializador para técnica on-line.

- Finalmente, el argumento que consideramos fundamental al respecto. La oferta de Medtronic también ha obtenido cero puntos en este criterio y, sin embargo, dos de los tres dializadores ofertados por esta mercantil cumplen con el criterio que se valora. Veamos la oferta de Medtronic (...)

- Si la mesa de contratación hubiera optado por otorgar los dos puntos solo con que uno de los tres dializadores cumpliera con el criterio de valoración (conforme a la opinión del recurrente), ambos licitadores hubieran obtenido dos puntos. La diferencia de puntos final entre ambos hubiera sido exactamente la misma. Ambos hubieran obtenido dos puntos más”.

En relación, por ejemplo, con el criterio 1 de los sometidos a juicio de valor, esto es, Monitores: *“Versatilidad de perfiles y tratamientos. Perfiles: Sodio, potasio, ultrafiltración, bicarbonato, temperatura. Tratamientos: Permutación automática o no entre las diferentes modalidades de tratamiento. Versatilidad ante contingencias y accidentes”*



La valoración de la oferta de la empresa recurrente se encuentra motivada: *“Perfil de Na, bicarbonato, ultrafiltración (exigidos en la PPT) y temperatura del LD (no detecta temperatura del paciente). El monitor puede realizar HD convencional, alto flujo, On Line (incluye mixta) en bi y unipunción, así como Ultrafiltración aislada. Permutación reversibles entre ellas, sin cambio de líneas, pero On Line precisa línea accesorio adicional. Unipunción de urgencia. 5 posibles concentrados de LD. Señala opción de HD con citrato. Cambio líneas guiado a media sesión. Versatilidad ante contingencias: Botón emergencia manual inicia acciones automáticas (toma TA, baja flujo sangre y UF, bolo liquido diálisis). Batería hasta 15 minutos (exigido en la PPT). Globalmente es un monitor que dispone de las opciones de diálisis habitualmente más utilizadas, con opción de permutación entre ellas. Buena versatilidad. 3 puntos”.*

La motivación de la valoración de la oferta de la empresa adjudicataria justifica la diferencia en la puntuación en que lo ofrecido: *“Globalmente es el monitor que ofrece un plus de opciones de perfiles, la práctica totalidad de terapias de diálisis disponibles actualmente en el mercado y batería con la mayor duración de las ofertadas. Máxima versatilidad. 4 puntos”.*

El resto de los criterios de valoración están fundamentados de manera muy similar.

Octavo. En conclusión, dadas las características de los informes, motivados y fundamentados técnicamente, la remisión a la doctrina del Tribunal sobre el respeto al margen de discrecionalidad técnica por parte del órgano de contratación resulta aplicable al caso. Por ello, el recurso debe ser desestimado.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. R. G. A., en representación de PALEX MEDICAL, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Suministro de los productos, equipos e instalaciones para la aplicación de diferentes técnicas de depuración extra renal en la Sección de Nefrología y en la UMI del Hospital San Pedro del SERIS”*, expediente 15-3-2.01-0010/2022, en relación con el lote 6, convocado por el Servicio Riojano de Salud.



Segundo. Ordenar el levantamiento de la medida cautelar adoptada.

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 Rioja, 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.