



Recurso nº 243/2013 Comunidad Valenciana 009/2013

Resolución nº 210/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 5 de junio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.T.P.D., en representación de ACTIVE MEDIA DISPOSABLE, S.A.L. (en adelante, AMD o la recurrente) contra la Resolución de adjudicación y exclusión de su oferta en los lotes 10 a 16 del *Acuerdo Marco para el suministro de material de incontinencia*, convocado por la Conselleria de Sanitat de la Generalitat Valenciana (expediente 179/2012), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Régimen Económico de la Sanidad de la Conselleria de Sanitat de la Generalitat Valenciana (en lo sucesivo, la Conselleria o el órgano de contratación), convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE el 27 de diciembre de 2012 y en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana el 7 de enero de 2013, licitación por el procedimiento abierto, sujeta a regulación armonizada, para la adjudicación de un acuerdo marco para el suministro de productos de incontinencia a los centros sanitarios dependientes de la Conselleria de Sanitat. La contratación está dividida en 22 lotes y el valor estimado del conjunto es de 38.066.064,80 euros. A los lotes 10 a 22 concurrió AMD.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así como con lo previsto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. De acuerdo con lo establecido en el cuadro de características del Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), los criterios para la adjudicación (apartado 12) son los de:

- Calidad técnica (hasta 75 puntos) que se valora por un comité de expertos de acuerdo con los criterios y puntuación recogidos en el baremo anexo a dicho cuadro de características. Para resultar seleccionados, los productos deben obtener un mínimo de 55 puntos. Según se indica en ese baremo, *“cualquier puntuación total inferior a 55 puntos deberá justificarse mediante las observaciones oportunas”*. Para los lotes 10 a 16, el baremo fija las características excluyentes (marcado CE; bandas elásticas laterales;...) y los siguientes ítems a valorar: *absorción* (hasta 35 puntos), *adaptabilidad elásticos y adhesivos* (hasta 20 puntos); *irritabilidad* (hasta 10 puntos); *barreras anti-escape* (hasta 5 puntos) e *indicador de humedad externo* (hasta 5 puntos).
- Criterios valorables mediante fórmula: *unidad mínima de producto*, hasta 10 puntos; *disponibilidad del sistema EDI*, 10 puntos y *precio*, hasta 5 puntos.

Los contratos derivados del Acuerdo Marco, se adjudicarán mediante consulta por escrito al precio más bajo (apartado 18 del cuadro de características).

Cuarto. El 8 de febrero de 2013, se reúne la Mesa de contratación en sesión pública y se procede a la apertura de los sobres nº 2 que contienen la documentación relativa a la calidad técnica de los productos ofertados. El 11 de marzo se reúne el comité de expertos y emite su informe de valoración de las muestras presentadas, de acuerdo con el baremo publicado en los pliegos. En ocho de los lotes a los que había presentado oferta la recurrente (lotes 10 a 16 y lote 20), la puntuación obtenida por ésta resulta inferior a 55 puntos. En los lotes 10 a 16, en la columna de observaciones se justifica la puntuación de AMD porque el producto tiene *“Reducida capacidad de absorción. Mala adaptabilidad. El adhesivo es pequeño y poco reposicionable si se suelta.”*

El 22 de marzo, en acto público, antes de proceder a la apertura de los sobres 3 (documentación correspondiente a los criterios evaluables mediante fórmula), la Secretaria de la Mesa, dada la extensión del informe elaborado por el comité de expertos, indica, según consta en acta, que *“no es posible su lectura en acto público, por lo que queda a disposición de las empresas en el Servicio de Aprovisionamiento y Contratación a partir del próximo día*



26 de marzo”. Según diligencia que consta en el expediente, el representante de AMD accedió en esa fecha al informe de valoración técnica.

Quinto. El 25 de abril se resuelve la adjudicación de acuerdo con la propuesta de la mesa de contratación. En la Resolución se incluye un Anexo II con la “*Relación de productos no seleccionados por no alcanzar la puntuación mínima exigida en calidad técnica*”. En dicho anexo, se recoge la puntuación total asignada y, en la columna de observaciones, la justificación de que sea inferior al umbral exigido. El 30 de abril, se publicó la Resolución de adjudicación en el perfil de contratante.

Sexto. Contra la Resolución de adjudicación y su exclusión en los lotes 10 a 16, AMD ha interpuesto recurso especial en materia de contratación, mediante escrito, previamente anunciado a la Conselleria, con entrada en el registro de ésta el 20 de mayo de 2013.

El recurso se remitió al Tribunal el 22 de mayo, junto con el expediente y el correspondiente informe del órgano de contratación. El 23 de mayo, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

El 27 de mayo, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, sin que ninguno lo haya hecho en el plazo habilitado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolverlo corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 de dicha norma y en el Convenio suscrito con la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 17 de abril de 2013.

No obstante, debe precisarse que existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de la pretensión de la recurrente de que se proceda a realizar una nueva adjudicación “*donde se tenga en consideración los productos por los que licita AMD, siendo por lo tanto adjudicados*”. Como hemos señalado en numerosas resoluciones anteriores (como referencia la 191/2012, de 12 de septiembre), la función del Tribunal es “*exclusivamente una función*



revisora de los actos recurridos..., pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, es decir, del órgano de contratación al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical...". Por tanto, debe inadmitirse dicha pretensión por falta de competencia de este Tribunal.

Segundo. La legitimación activa de la recurrente deriva de su condición de licitadora. Se han cumplido los requisitos formales y de plazo en la interposición del recurso.

Tercero. Como se indica en el antecedente cuarto, la exclusión de AMD en varios de los lotes a los que concurría, se produjo por no haber alcanzado la puntuación mínima exigida en la valoración de los criterios técnicos no evaluables de forma automática. La empresa recurrente considera que su oferta *"cumple sobradamente con todas y cada una de las Descripciones técnicas exigidas para la licitación"* y que no puede compartir los motivos para desestimar su oferta *"ya no sólo por el hecho de ser genéricos y comunes a todos los productos desestimados, sino porque contradice de forma directa la opinión técnica del Instituto de Salud Carlos III, así como del resto de Hospitales e Instituciones Sanitarias, que consideran los productos de AMD absolutamente correctos y acordes a las descripciones técnicas de los concursos públicos"*

Cuarto. El órgano de contratación resalta en su informe que el comité de expertos, a la hora de establecer las puntuaciones compara el grado de cumplimiento de los ítems a valorar para cada lote, sobre las muestras de los productos presentadas. En función de las calidades de esos productos y su comparación entre ellas, se establecen las puntuaciones. *"Respecto a las pruebas realizadas... se trata tanto de pruebas de observación física (grado de absorción, retención y retorno de la humedad a la superficie del absorbente, eficacia de las barreras anti-escape, efectividad y eficacia de los adhesivos y su reposicionamiento, etc.) como, en su caso, de comprobación en paciente de estos mismos ítems además de los correspondientes a adaptabilidad o irritabilidad"*.

De acuerdo con ello, el comité técnico consideró que los productos de AMD para los lotes 1 a 16 no alcanzaban el estándar de calidad requerido debido a la *reducida capacidad de absorción, mala adaptabilidad y una superficie de reposicionamiento de los adhesivos escasa.*

Quinto. Las consideraciones de la recurrente sobre la indebida valoración de su oferta en los lotes donde no alcanzó la puntuación mínima exigida, cuestionan los criterios aplicados por el comité de expertos.

La valoración de los criterios, como es el caso, no valorables mediante fórmula, es de apreciación discrecional por el comité de expertos y este Tribunal, como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todas, Resolución 176/2011, de 29 de junio), 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.

La valoración de la calidad técnica de los productos ofertados la ha hecho el comité de seis expertos designados en representación de otros tantos centros hospitalarios, órgano competente para la valoración de las ofertas, de acuerdo con lo previsto en el PCAP (apartado 16 del cuadro de características). La valoración se efectuó en la forma prevista en los pliegos.

El comité de expertos puntuó las muestras presentadas de acuerdo con el baremo publicado con el cuadro de características del PCAP, donde se detallan los ítems a valorar a que se ha hecho referencia en el antecedente tercero. El informe detalla la puntuación otorgada a cada producto en cada uno de esos ítems a valorar y, en la columna de observaciones, una apreciación sintética que justifica una puntuación inferior a 55 puntos.

En dicha valoración se concluye que los productos ofertados por AMD en los lotes 10 a 16, cumplen con los requisitos excluyentes y, en todos los ítems a valorar obtienen una puntuación superior al 50% y, en conjunto, entre 48 y 52 puntos:

- entre 20 y 21 puntos en la característica de *absorción* (máximo de 35 puntos);
- entre 10 y 14 puntos en *adaptabilidad* y *adhesivos* (máximo de 20 puntos);
- entre 8 y 9 puntos en *irritabilidad* (máximo de 10 puntos)
- el máximo de 5 puntos en *barreras anti-escape* y en *indicador de humedad externo*

De acuerdo con estas valoraciones los productos de AMD cumplen los requisitos exigidos en el Pliego de prescripciones técnicas (PPT), pero no alcanzan el alto nivel de calidad exigido (más del 70%: 55 puntos sobre un máximo de 75).

A la vista de todo ello, debemos desestimar la impugnación de la valoración realizada por el comité de expertos, pues se alcanza con una motivación adecuada y suficiente, se han seguido los requisitos procedimentales y de competencia, se han respetado los principios de la contratación y no se aprecian errores materiales.

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. M.T.P.D., en representación de ACTIVE MEDIA DISPOSABLE, S.A.U. contra la Resolución de adjudicación y exclusión de su oferta en los lotes 10 a 16 del *Acuerdo Marco para el suministro de material de incontinencia*, convocado por la Conselleria de Sanitat de la Generalitat Valenciana.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso 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 al de 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.