

**Recurso 17/2013
Resolución 18/2013**

Resolución 18/2013, de 11 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Carlos Velasco Garrido, en nombre y representación de Toshiba Medical Systems, S.A., contra la no adjudicación del contrato de suministro e instalación de un TAC con destino al Hospital de Benavente (Zamora), por la insuficiente valoración de un criterio de adjudicación.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Mediante Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 1 de agosto de 2012, se acordó el inicio del procedimiento abierto de contratación para el suministro e instalación de un TAC para el Hospital de Benavente (Zamora).

El pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) que rigen el contrato se aprobaron mediante Resolución del Director Gerente de 2 de noviembre de 2012.

La licitación fue anunciada en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), Boletín Oficial del Estado (BOE) y Boletín Oficial de Castilla y León (BOCyL).

Segundo.- El 12 de febrero de 2013 la Mesa de contratación propuso la adjudicación del contrato a la empresa Siemens, S.A., tras haber quedado en primer lugar en la clasificación por orden decreciente según las puntuaciones obtenidas por los licitadores, en aplicación de los criterios de adjudicación.

La Resolución de adjudicación a favor de Siemens. S.A. fue dictada por el Director Gerente el 4 de marzo de 2013.

El 6 marzo de 2013 se remitió la notificación de dicha Resolución a los interesados y se publicó en el perfil de contratante del órgano de contratación.

Tercero.- El 21 de marzo D. Carlos Velasco Garrido, en nombre y representación de Toshiba Medical Systems, S.A., presenta en el registro del órgano de contratación recurso especial contra la Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 4 de marzo de 2013 por la que se adjudica el contrato, en el que solicita una nueva revisión de su proposición, la adjudicación a su favor del contrato, así como la suspensión del procedimiento.

Fundamenta su recurso en lo que considera un error en la valoración técnica realizada del "tubo de Rx":

"Cuando se hace la valoración del generador, ya consta que Siemens tiene mayor potencia y que en ambos equipos dispone de sistema de modulación automática de la intensidad y en su virtud Siemens recibe un punto más.

»Consideramos que en el tubo se debe considerar la capacidad de realizar exploraciones de larga duración, elementos que mejoren la calidad de imagen y elementos incorporados para reducir la dosis del paciente. Toshiba introduce algoritmos de reconstrucción iterativa (...) que mejoran las características anteriormente enumeradas. Por tanto entendemos que la puntuación concedida en ese apartado no refleja las prestaciones y características de la oferta presentada".

Cuarto.- El 25 de marzo el Jefe de Servicio de Contratación informa sobre los trámites seguidos en el procedimiento de contratación.

En la misma fecha la Jefe del Servicio de Central de Compras informa, en relación con las alegaciones presentadas por la empresa recurrente, lo siguiente:

"El punto de diferencia en la valoración de ambas licitadoras se ha basado en la potencia acreditada de cada uno de los tubos: - 50 Kw. en Siemens, frente a los 42 Kw, de Toshiba-, siendo la primera de ellas la que más capacidad ofrece para exploraciones de larga duración o de pacientes gruesos.

»Se trata por tanto de una valoración objetiva, amparada en las encuestas técnicas presentadas por los licitadores y basada en 8 Kw. de diferencia a favor de Siemens, que Toshiba no cuestiona y que se ajusta a lo

solicitado en el Pliego de Prescripciones Técnicas que tampoco fue cuestionado en su día por la empresa ahora recurrente.

»El hecho de que los generadores se diferencien también en los Kw. que presentan, sirvió para justificar la diferente puntuación en el apartado 'Generador', lo que no impide que esa diferencia en la puntuación se mantenga también en el apartado 'Tubo de rayos X' porque el aparato objeto de valoración es ahora otro.

»Su argumento parece ser que el sistema de reducción de dosis (valorable en el apartado 'tubo de rayos x') únicamente comprende el sistema de modulación automática de la intensidad (que por el contrario, se valora en el apartado 'generador'). Sin embargo esto no es así, se trata de Ítems distintos, como se detalla a continuación (...)"

Quinto.- Admitido a trámite el referido recurso con el número de referencia 17/2013, la Secretaría del Tribunal da traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho. No constan alegaciones.

Solicitada la acreditación de la representación con la que actúa la empresa recurrente, el requerimiento fue cumplido en plazo.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3-2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Toshiba Medical Systems, S.A. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

También queda acreditado que el recurso se interpone contra un acto recurrible: el acuerdo de adjudicación adoptado por un poder adjudicador, de acuerdo con el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se plantea en tiempo y forma, ya que el Acuerdo impugnado se adoptó el 4 de marzo de 2013, fue notificado a la empresa el día 6 y el 21 del mismo mes se presenta el recurso ante el órgano de contratación, que luego lo remite a este Tribunal. Por lo tanto el recurso se presenta dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 TRLCSP.

3º.- No consta que la recurrente haya presentado el anuncio previo del recurso al órgano de contratación en los términos exigidos en el artículo 44.1 del TRLCSP. No obstante, la falta del citado anuncio debe entenderse suplida, por razones de eficacia procedimental, con la interposición del recurso directamente en el registro del órgano de contratación, pues, a través de esta vía, dicho órgano tuvo ya conocimiento del recurso que es, en realidad, la finalidad pretendida por el anuncio previo.

4º.- La cuestión de fondo planteada en el presente recurso, tal como se desprende del escrito de interposición, se ciñe a la presunta existencia de una incorrecta valoración de las cualidades técnicas del "tubo de Rx" que, a juicio de la empresa recurrente, fue la causa de que no se le adjudicara el contrato.

Del expediente administrativo y de los informes del órgano gestor resulta que en el procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales y que existe motivación racional y razonable sobre la valoración técnica de los criterios de adjudicación contenidos en el pliego, que no fue impugnado por la empresa recurrente, sin que se aprecie ningún tipo de irregularidad.

El artículo 150.1 del TRLCSP establece la necesidad de que la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa se haga atendiendo a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, los cuales se detallarán en el pliego de cláusulas administrativas particulares debidamente ponderados.

Si bien la Administración ostenta inicialmente un amplio margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios a valorar en un procedimiento de contratación, así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de ellos, no sucede lo mismo con la asignación concreta de la puntuación a cada uno de los licitadores. La Administración debe respetar absolutamente las

reglas que ella misma estableció en el correspondiente pliego. En este sentido es preciso reseñar, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en materia de contratación administrativa el pliego de condiciones se constituye en la ley del contrato (entre otras, Sentencias de 28 de junio de 2004 y de 24 de enero de 2006).

Esto supone que, aceptadas las bases de la convocatoria, sólo se puede entrar a examinar si la adjudicación del contrato ha respetado o no el contenido de los pliegos de condiciones, siempre que las citadas bases no incurran en un supuesto de nulidad de pleno derecho.

Desde este punto de partida, debe señalarse que al tratarse de evaluaciones a realizar con criterios estrictamente técnicos, este Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No quiere con ello decirse, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis, sino que el examen debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como que no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o se haya incurrido en una omisión o un error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración (criterio relativo a la discrecionalidad técnica seguido, entre otras muchas, por las Resoluciones 87/2012, de 11 de abril, y 93/2012 de 18 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; Resolución 93/2011 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid; Resolución 72/2012, de 26 de junio del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía; o por la Resolución 9/2013, de 7 de marzo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 señala que la "discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando éstos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto".

En este sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional, 219/2004, de 29 de noviembre, y 39/1983, de 16 de mayo, sostienen que la existencia de

discrecionalidad técnica no supone una merma de los derechos a la tutela judicial efectiva, ni el desconocimiento del principio de sometimiento pleno de la Administración Pública a la Ley y al derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican.

En definitiva, al aplicar la doctrina expuesta al caso presente, este Tribunal considera que no es posible apreciar que el controvertido informe sobre la valoración del producto ofrecido por la empresa recurrente esté incurrido en arbitrariedad, ya que no existe un error material, la valoración se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica, existe una motivación adecuada y suficiente y está suscrita unánimemente por un grupo de trabajo compuesto por seis profesionales del ámbito de la Protección Radiológica, de la Radiofísica Hospitalaria, de la Radiología, de la Central de Compras y del Servicio de Cartera y Nuevas Tecnologías, todos ellos de la Gerencia Regional de Salud, que procedió para su elaboración al examen de toda la documentación técnica aportada por los licitadores.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 47 del TRLCSP y 61 de la ya citada Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León,

III ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Carlos Velasco Garrido, en nombre y representación de Toshiba Medical Systems, S.A., contra la no adjudicación a su favor del contrato de suministro e instalación de un TAC con destino al Hospital de Benavente (Zamora), por la insuficiente valoración de un criterio de adjudicación.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión determinada conforme a los artículos 45 y 46 del TRLCS, al amparo de lo dispuesto en su artículo 47.4.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra este

Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Fdo.: Mario Amilivia González