RE 116/2018

Acuerdo 113/2018, de 16 de noviembre de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "STRYKER IBERIA, S.L." frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de terminales, vaporizadores, tubos de irrigación y cesión del equipo para artroscopia de hombro, rodilla y cadera, para el Servicio de Traumatología del Sector Zaragoza I» promovido por la Gerencia del Sector Zaragoza I del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 28 de mayo de 2018 se publicó, en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación relativo al procedimiento denominado «Suministro de terminales, vaporizadores, tubos de irrigación y cesión del equipo para artroscopia de hombro, rodilla y cadera, para el Servicio de Traumatología del Sector Zaragoza I», promovido por la Gerencia del Sector Zaragoza I del Servicio Aragonés de Salud, expediente número PA 03/18.

Asimismo, dicho anuncio se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 2 de junio de 2018.

Se trata de un contrato de suministro, con un único lote, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y un valor

estimado de 674.297,58 euros, IVA excluido, por lo que está sujeto a regulación armonizada.

Segundo.- A la licitación concurrieron las siguientes empresas:

- "ARTHREX ESPAÑA Y PORTUGAL, S.L.U.";
- "CONMED IBERIA, S.L.";
- "SMITH & NEPHEW, S.A.U."; y,
- "STRYKER IBERIA, S.L.".

El 17 de julio de 2018 se celebró sesión de la Mesa de contratación para proceder a la apertura del sobre "Dos", correspondiente a la documentación técnica y las propuestas sujetas a evaluación previa y, en la cual, se acordó remitir los sobres "Dos" al Servicio de Traumatología del Sector de Zaragoza I para la elaboración del correspondiente informe técnico.

Tercero.- Los asesores técnicos emitieron con fecha 20 de julio de 2018 informe sobre los criterios de valoración sujetos a evaluación previa establecidos en el Anexo XI del PCAP, exponiendo el resultado comparativo de todas las ofertas junto con su ponderación. Concluye el informe señalando que las ofertas técnicas presentadas por los licitadores cumplen con los parámetros exigidos como necesarios en el PPT.

El día 24 de julio de 2018 se celebró sesión de la Mesa de Contratación en la que se da a conocer el informe técnico antes mencionado, de valoración de la documentación presentada en el sobre "Dos", quedando excluido el licitador "CONMED IBERIA, S.L.", al no superar la puntuación mínima exigida en el PCAP.

Asimismo, se llevó a cabo la apertura de los Sobres "Tres" de los licitadores admitidos, correspondientes a la oferta económica y propuesta sujeta a evaluación posterior. La Mesa procedió a su valoración y a la clasificación de las proposiciones admitidas por orden decreciente de puntuación, elevando al órgano de contratación la propuesta de adjudicación a favor de "ARTHREX ESPAÑA Y PORTUGAL, S.L.U." por haber obtenido la máxima puntuación. La puntuación asignada a los licitadores es la siguiente:

LICITADOR	PUNTUACIÓN TOTAL
ARTHREX ESPAÑA Y PORTUGAL, S.L.	83,00
STRYKER IBERIA, S.L.	69,20
SMITH & NEPHEW, S.A.	68,28

Cuarto.- Mediante Resolución del Gerente del Sector de Zaragoza I, de fecha 11 de septiembre de 2018 se acuerda adjudicar el contrato a favor del licitador "ARTHREX ESPAÑA Y PORTUGAL, S.L.U.", por presentar la proposición que contiene la oferta económicamente más ventajosa, figurando como anexo el estudio de evaluación por lote. La notificación de la adjudicación a la empresa "STRYKER IBERIA, S.L." se remitió el 17 de septiembre de 2018.

Quinto.- Con fecha 8 de octubre de 2018 doña A.S.A., en representación de la empresa "STRYKER IBERIA, S.L.", segunda clasificada en la licitación, presentó escrito dirigido a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que interpone recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de la Gerencia del Sector Zaragoza I, por la que se adjudica el contrato a la empresa "ARTHREX ESPAÑA Y PORTUGAL, S.L.U.".

El recurso –en extracto– se fundamenta en:

a) La oferta de "ARTHREX ESPAÑA Y PORTUGAL, S.L.U.", en las posiciones 6 y 7, donde presenta su vaporizador monopolar es incompleta. Alega que los pliegos requerían la cesión de todos los equipos necesarios para su uso, pero ARTHREX no lo ha realizado ni en cuanto a las placas, ni en cuanto a la consola necesarias para el funcionamiento del vaporizador monopolar. Por un lado, el vaporizado requiere un electrodo de retorno, que es un material fungible, que no ha reflejado en la oferta, y, por otro lado, requiere para su uso la consola AR-9600, que no ha contemplado en la oferta.

b) La empresa "ARTHREX ESPAÑA Y PORTUGAL, S.L.U.", ha realizado una oferta anormal o temeraria, ya que supone una bajada del 27,8% sobre el precio máximo de licitación, apelando al artículo 85.3 del Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), que dispone que «…*en cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior en 25 unidades porcentuales*».

c) La valoración de la oferta técnica de "SMITH & NEPHEW, S.A.U." no se ajusta a los pliegos que constituyen la *lex concursus*. Alega que, dentro de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa, en el apartado "Mejoras ofertadas del equipamiento", subapartado 2.1 "sistema de visión", requieren de un equipo (capturador de imágenes) que dicha empresa no ha ofertado, pese a lo cual ha obtenido 6 puntos, que es una puntuación desproporcionada.

Por todo ello, interesa que se deje sin efecto y se anule el acto de adjudicación, retrotrayendo el expediente de contratación al momento

anterior a la valoración de las ofertas técnicas y económicas, acordando la exclusión de la empresa "ARTHREX ESPAÑA Y PORTUGAL, S.L.U.", y adjudicando, teniendo en cuenta lo dispuesto en el recurso. Asimismo, solicita la recurrente la suspensión de la adjudicación.

Sexto.- Con fecha 9 de octubre de 2018 este Tribunal comunicó al órgano de contratación la presentación del recurso especial, requiriendo el expediente administrativo y el informe correspondiente.
El órgano de contratación emitió informe de fecha 19 de octubre de 2018, en el que considera que su actuación ha sido conforme a derecho, suscribiendo el informe emitido con fecha 20 de julio de 2018, por los asesores técnicos de la Mesa de Contratación.

Séptimo.- Con fecha 16 de octubre de 2018, por este Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, se notificó la interposición del recurso a los restantes interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), otorgándole un plazo de cinco días para formular alegaciones.

Con fecha 22 de octubre de 2018, don J.G.M., en representación de la empresa "ARTHREX ESPAÑA Y PORTUGAL, S.L.U.", adjudicataria del contrato, presenta ante este Tribunal escrito en el que se oponen al recurso especial, a base de los siguientes fundamentos que pueden extractarse de la manera siguiente:

a) Su oferta no está incursa en presunción de anormalidad. No procede aplicar supletoriamente el artículo 85 del RGLCAP cuando el pliego establece más de un criterio de adjudicación, ello, según doctrina reiterada del Tribunal Administrativo Contratos Públicos de Aragón y de otros Tribunales, así como según los Informes 11/2014 y

2/2015 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, de tal forma que si hay una pluralidad de criterios de adjudicación, debe ser el pliego el que determine bajo qué parámetros objetivos se puede apreciar que una oferta no puede ser cumplida como consecuencia de que incluye valores anormales o desproporcionados. En la presente licitación no se ha previsto nada en el PCAP.

b) Su oferta no es incompleta y no hay un incumplimiento expreso y claro de los pliegos. En cuanto al electrodo de retorno que –según la recurrente– no ha ofertado, alega que el manual de usuario de la consola OPES no señala que el electrodo monopolar deba ser de la marca Arthrex, ni de ninguna marca en específico. Además, el electrodo es un tipo de material genérico de quirófano y con aplicaciones que van más allá de la artroscopia. Por tanto, Arthrex entregará estos electrodos si el hospital lo solicita, sin facturar importe alguno, como establece el PPT.

   En cuanto a que el vaporizador monopolar requiere para su uso una consola AR-9600 que no ha ofertado, alega que la DFU de las sondas sonoras monopolares de OPES dicen que "las sondas de electrocauterización de Arthrex se utilizan con un generador electroquirúrgico monopolar sometido a prueba de un mínimo de IEC 60601 segunda edición", por lo tanto, no es necesario contar con la consola AR9600.

   Además, Arthrex incluyó en su oferta una declaración con el compromiso de ceder al Sector I cualquier consola necesaria para el correcto funcionamiento de los terminales, sin cargo alguno para el hospital.

Con fecha 22 de octubre de 2018, doña S.P.D., en representación de la empresa "SMITH & NEPHEX, S.A.U.", tercera clasificada en la licitación del contrato, presenta ante este Tribunal escrito en el que se oponen al recurso especial, a base de los siguientes fundamentos que pueden extractarse de la manera siguiente:

a) Falta de legitimación de la "STRYKER IBERIA, S.L." para recurrir las puntuaciones otorgadas a "SMITH & NEPHEX, S.A.U.", ya que en nada le beneficiaría al tener más puntuación que ella, y, por ello, carece de interés legítimo.
b) En cuanto a la valoración de las mejoras ofertadas del equipamiento, su oferta incorpora el capturador de imágenes, concretamente la cámara ofertada (sistema Lens) es capturadora de imágenes, por lo que es falso que no haya ofertado un capturador de imágenes.

Octavo.- El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) de la licitación, recoge en su apartado 1 el objeto del contrato, señalando que «*el objeto del presente pliego es el establecimiento de las prescripciones técnicas particulares que han de regir la contratación y ejecución del suministro de terminales de artroscopia para hombro y rodilla (fresas y sinoviotomos), vaporizadores y tubos de irrigación para las torres, ubicadas en el Hospital Royo Villanova y en el Hospital Nuestra Señora de Gracia.*

La empresa adjudicataria deberá ceder en uso al Sector I una torre completa de artroscopia con dos piezas de mano y todos los accesorios y complementos necesarios para su perfecto funcionamiento, sin contraprestación económica alguna por parte del Sector por dicha cesión».

El apartado 4 del PPT, sobre prescripciones adicionales, establece en su punto 2 que «*para todos los artículos que componen este Procedimiento Abierto, se entenderá incluido en los mismos cualquier componente, conexión, pieza, utensilio, canalización, accesorio, material, equipo, elementos de seguridad y protección (fijos, móviles y opcionales), necesarios para su completo funcionamiento, es decir, el suministro se entregará en perfectas condiciones de uso para el fin que va destinado*».

Asimismo, en el apartado 7 del PPT, relativo a las condiciones generales de la oferta a realizar, en cuanto al material de artroscopia, en el punto 7.1 establece lo siguiente: «*Los licitadores propondrán en sus ofertas el precio por unidad de artículo, de modo que al ser éste multiplicado por el número de unidades previstas, no se sobrepase el presupuesto de licitación previsto en cada lote.*

El licitador deberá ceder al Sector I los complementos necesarios (consolas, piezas de mano y bombas) para las tres torres propiedad del Sector I, ubicadas en los quirófanos del Hospital Royo Villanova y Hospital Nuestra Señora de Gracia y cualquier otro elemento que sea preciso, sin cargo alguno para el Sector.

El mantenimiento integral de estos equipos o aparatos será a cargo del adjudicatario y comprende todos los gastos, sin restricción (mano de obra, desplazamiento y dietas, materiales repuestos, fungibles, vaporizadores, etc.

…Para todos los artículos que componen esta licitación, se entenderá incluido en los mismos cualquier componente, conexión, pieza, utensilio, canalización, accesorio, material, equipo, elementos de seguridad y protección, necesarios para su completo funcionamiento».

El apartado 8 del PPT, sobre equipamiento objeto de cesión, establece literalmente *«Para la recepción y la conformidad de la puesta en marcha de los equipos, será requisito imprescindible el cumplimiento de las cláusulas siguientes:*
1.- El equipo descrito en las ofertas debe suministrarse con todos aquellos dispositivos o elementos de interconexión y accesorios necesarios para un total y correcto funcionamiento».

Noveno.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige la licitación establece, en su cláusula 2.2.8.2, las normas sobre apertura y examen de los Sobres "Dos", identificados como «PROPUESTA SUJETA A EVALUACIÓN PREVIA», debiendo evaluar su contenido con arreglo a los criterios expresados en el Anexo XI, que establece los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa. El Anexo XI establece como criterios de adjudicación:

1.- Calidad, valor técnico y características de los materiales, entre los que se encuentran los terminales de vaporizador, con una ponderación de 0 a 5 puntos. Se valorará lo siguiente:

- Integración de pieza de mano y cable.
- Control de corte y coagulación.
- Terminales con diferentes terminaciones, variedad de diámetros y longitudes para cualquier procedimiento artrostópico.
- Variedad de electrodos.
- Posibilidad de terminales con y sin aspiración.

Los licitadores tienen que acompañar los catálogos y las fichas técnicas en castellano de todo el material ofertado.

2.- Calidad, valor técnico y características del equipamiento.

3.- Mejoras ofertadas del material.

4.- Mejoras ofertadas del equipamiento, con una ponderación de 0 a 10 puntos. Se valorarán las mejoras ofertadas por los licitadores en cuanto a:

2.1 Sistema de visión:

- Control de equipos.
- Sistema de esterilización autoclavable del cabezal de cámara y del cable.
- Sistema para edición de imagen y video.
- Zoom óptico y digital.
- Otras.

2.2 Sistema de resección.

Los licitadores tienen que acompañar una composición completa de 1 unidad del equipamiento ofertado, indicando marca, modelo, referencia, etc. Además, acompañaran los catálogos y las fichas técnicas de todo el material ofertado.

El PCAP, en su Anexo VIII establece el Modelo de Oferta económica y el Anexo IX los precios unitarios. En lo que interesa a este recurso fija los siguientes precios unitarios máximos de licitación (IVA excluido):

- Posición 6: Terminal para vaporizador con y sin aspiración, de cauterización frontal y lateral, de 30º, 50º y 90º, estéril, compatible con consola de vaporización AR-9600 o equivalente: 155,00 euros.
- Posición 7: Terminal para meniscectomía frontal o lateral de 90ª y terminal para vaporizador de gancho: 155,00 euros.
- Posición 8: Terminal de vaporizador para artroscopia, pieza de mano con cable integrado, en plástico con punta de metal protegida, disponible para succión, ablación, incisión y peq. Articulaciones, estéril, tipo Serfas, Energy, Dyonics o equivalente: 165,29 euros.

El PCAP establece en su cláusula 2.2.10, sobre ofertas con valores anormalmente bajos, que en el Anexo XII se establecen los parámetros objetivos, en virtud de los cuales se entenderá que la proposición no puede ser cumplida por ser consideradas anormalmente baja, remitiendo, en su caso, al procedimiento legalmente previsto en estos casos. Sin embargo, en el Anexo XII, Criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior (Sobre "Tres"), no se establece ningún parámetro para determinar el carácter anormalmente bajo de la oferta en su conjunto. Asimismo, en el penúltimo párrafo del punto 1 del Anexo XII se indica que *«el licitador deberá incluir en su oferta de material fungible la cesión en uso de los equipos que el Hospital considere necesarios»*.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "STRYKER IBERIA, S.L." para interponer recurso especial así como su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.1.a) de la LCSP, al tratarse de un licitador admitido a la licitación de referencia, ostentando por tanto un evidente interés legítimo en que prospere el recurso en cuanto a los que se refiere a los dos primeros motivos del recurso, sin perjuicio del examen que se realice de la legitimación de la recurrente sobre el tercer motivo de recurso, al cual nos remitimos en el presente momento.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la adjudicación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es

superior a 60.000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44.1.a) de la LCSP y 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA).

SEGUNDO.- En relación a la presentación del recurso cabe señalar que éste se interpone contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato de referencia a favor de la empresa "ARTHREX ESPAÑA Y PORTUGAL, S.L.U.". Dicho acto es susceptible de impugnación, conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP. Además, el recurso, de los datos obrantes en el actuado, se ha planteado en tiempo y forma, conforme a la previsión del artículo 50.1.d) de la LCSP.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto como primer motivo del recurso, la recurrente alega que la oferta de "ARTHREX ESPAÑA Y PORTUGAL, S.L.U.". en las posiciones 6 y 7 es incompleta, y por tanto incumple los requisitos mínimos establecidos en los pliegos, por ello hay que determinar si la oferta presentada por la adjudicataria cumple con los requisitos técnicos mínimos que figuran el PPT, y que figura en la documentación que presentó en el Sobre "Dos", y, en su caso, las consecuencias jurídicas que se derivan de su incumplimiento.

Así, en primer lugar, la recurrente alega que el vaporizador monopolar de Arthrex requiere un electrodo de retorno que debe ir conectado al paciente en cada cirugía, y que ese material fungible no está reflejado en la oferta.

En segundo lugar, en cuanto a que el vaporizador monopolar señala que requiere para su uso una consola AR-9600 que la adjudicataria no ha ofertado.

A su vez, el informe del órgano de contratación al presente recurso indica que:

«*Con respecto a las cuestiones de fondo planteadas en este recurso, en primer lugar, la recurrente, en su Motivo Primero, alega que: "La oferta de Arthrex en las posiciones 6 y 7, donde presenta su vaporizador es incompleta".*

Alega que el vaporizador monopolar ofertado requiere de un electrodo de retorno que debe ir conectado al paciente en cada cirugía, que se trata de un material fungible no reflejado en la oferta y que se debería de adquirir adicionalmente al precio del concurso para cada uso. Asimismo, que dicho vaporizador requiere para su uso la consola AR-9600 que no ha contemplado en su oferta, ya que ha incluido la cesión de la consola AR-9800, que es la asociada al bipolar, y que, por tanto, dicha oferta debería de haber sido excluida de la licitación.

A este respecto, el Anexo XI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares " Criterios de adjudicación subjetivos sujetos a evaluación previa" (sobre Dos), establece, en cuanto al Criterio 1, que valora la calidad, el valor técnico y las características de los materiales, en este caso, de los terminales de vaporización, según una ponderación de 0 a 5 puntos; la integración de pieza de mano y cable; el control de corte y coagulación; los terminales con diferentes terminaciones; variedad de diámetros y longitudes para cualquier procedimiento artroscópico; la variedad de electrodos y la posibilidad de terminales con y sin aspiración.

En su aplicación, el informe de valoración técnica de la oferta emitida por el Servicios de Traumatología y Cirugía Ortopédica otorgó a los licitadores la siguiente puntuación y comentarios en las posiciones 6 y 7, que se describen en el Pliego, y que son las siguientes:

1) *Posición 6: "Terminal para vaporizador con y sin aspiración, de cauterización frontal y lateral, de 30º, 50º y 90º. Estéril. Compatible con consola de vaporización AR.9600 o equivalente.*
2) *Posición 7: "Terminal para vaporización para meniscectomía frontal o lateral de 90º y terminal para vaporizador de gancho, estéril.*

A la mercantil ARTHEREX ESPAÑA & PORTUGAL, S.L.U., en cuanto a los terminales de vaporización se otorgaron 3 puntos en el Criterio 1, que valora la calidad, el valor técnico y las características de los materiales, al considerar: "Sistema correcto de ablación, poca flexibilidad desde mango a punta terminal, cauterización excesiva a máxima potencia".

Por su parte, a STRYKER IBERIA, S.L., en la valoración de este mismo criterio y posiciones, se apreció por el informe técnico. "Sistema de vaporización completo. Aplicabilidad según área a tratar. Flexibilidad de zona intermedia elevada si precisa de forma puntual. Niveles de vaporización adecuados para menor iatrogenia y correcta cauterización o vaporización. Versatilidad terapéutica". En función de dicha valoración le fueron otorgados 5 puntos.

COMMED IBERIA, S.L. obtuvo 3 puntos, al apreciar el informe técnico de valoración: "Repertorio correcto, precisa mayor presión manual en botones del terminal de vaporización, lo que proporciona menor manejabilidad y precisión a la hora de vaporizar". Se otorgaron 3 puntos.

Por último, a SMITH & NEPHEW, S.A.U, le fueron otorgados también 3 puntos, siendo la valoración la siguiente: "Repertorio correcto, buen funcionamiento de los terminales, al elevar los niveles de potencia

puede provocar dispersión de la cauterización sobre los tejidos adyacentes».

Y, concluye el mencionado informe señalando que:

«Hay que recordar que los criterios de valoración de las ofertas, han de figurar, necesariamente en el PCAP, a su vez que en el PPT se han de contener los requisitos y condiciones que debe cumplir la prestación, teniendo en cuenta, además que la presentación de las proposiciones por parte del empresario, supone la aceptación incondicional de las cláusulas del pliego, de los que los criterios de valoración y los de adjudicación de las ofertas forman parte inseparable.

En el presente caso, así se establece en el apartado 2.2.9 del PCAP, al decir que los criterios de adjudicación de las propuestas con los que figuran en el anuncio de licitación y en los Anexos XI y XII, que son parte inseparable de este pliego, correspondiendo a la Mesa de contratación aplicar los criterios de adjudicación a fin de ir reduciendo progresivamente el número de las ofertas, elevando la correspondiente propuesta al órgano de contratación.

A la vista de todo lo anterior, estimamos que la propuesta de adjudicación y la adjudicación posterior han descansado, en el presente caso, en los informes de valoración emitidos por los Servicios, que han aplicado, en sus valoraciones, sus concretos conocimientos especializados y que se han efectuado, con total imparcialidad e independencia, mediante el análisis de las ofertas presentadas, con la certeza de que éstos satisfacen las necesidades expresadas por los Pliegos y en particular, de que las ofertas presentadas cumplen o incumplen los criterios establecidos en los mismos, pero además, en la valoración de las ofertas en aplicación de los criterios indicados en el Anexo XII, identificando la económicamente más ventajosa.

Por todo lo anteriormente citado, este órgano de contratación entiende que no deben de prosperar las pretensiones del recurrente».

La alegante, por su parte, respecto de la primera afirmación de la recurrente, relativa a que el vaporizador monopolar de Arthrex requiere un electrodo de retorno que debe ir conectado al paciente en cada cirugía, y que ese material fungible no está reflejado en la oferta señala que:

«*El manual de usuario de la consola OPES (se acompaña copia del mismo como documento núm.2), no señala (página 30) que el electrodo monopolar deba ser de marca Artherex, ni de ninguna marca en específico.*

Durante los últimos años (periodo comprendido entre los años 2012 y 2018), Artherex, a través de su distribuidor autorizado Bestmedic, ha suministrado y facturado en diferentes hospitales de Aragón la cantidad de 1.073 unidades del vaporizador monopolar, y nunca ha facturado el electrodo porque –como es perfectamente sabido- este tipo de material es un genérico de quirófano (como lo son los guantes, el suero para llevar a cabo las artroscopias…etc…) y con aplicaciones que van más allá de la artroscopia (por ejemplo, con bisturís eléctricos).

Por tanto, Artherex entregará estos electrodos si el hospital (que habitualmente cuenta con este fungible genérico y ni siquiera lo requiere) lo solicita, sin facturar importe alguno por ello (pues así lo previene el PPT). Y es que el coste de este material no es representativo en un contrato de artroscopia, en el que el fungible a considerar es el que está directamente conectado a los equipos (de seguirse la lógica de la recurrente, habría que entrar en cualquier gasto indirecto que pueda generar una técnica quirúrgica o producto, por ejemplo, en

cuanto a consumo de suero, lo que ni el pliego requiere ni hace ningún licitador).

En segundo lugar, el recurso de Stryker afirma (reproducimos sus palabras) "que el vaporizador monopolar ofertado por Artherex requiere para su uso la consola AR-9600, que la licitante no ha contemplado en su oferta. El licitante sólo ha incluido la cesión la consola AR-9800 que es la asociada al bipolar".

De nuevo las palabras del recurso no se ajustan a la realidad».

Así mismo sigue manifestando la alegante que, *«resulta preciso tener en cuenta que, tal y como se ha expuesto, el PPT, tras señalar las características o requisitos que ha de reunir cada uno de los bienes o artículos objeto del contrato y que se identifican en el PCAP, añade en su cláusula 4 ("prescripciones adicionales") que "para todos los artículos que componente este Procedimiento Abierto, se entenderán incluido en los mismos cualquier componente, conexión, pieza, utensilio, canalización, accesorio, material, equipo, elementos de seguridad y protección (fijos, móviles y opcionales). Necesarios para su completo funcionamiento, es decir, el suministro se entregará en perfectas condiciones de uso para el fin que va destinado".*

El PPT establece así que cualesquiera componentes, accesorios, conexión, etc. Que sean necesario para el completo funcionamiento de los artículos ofertados "se entenderán incluidos en los mismos", de modo que el contratista deberá suministrarlos junto con dichos artículos. Ahora bien, lo que no exige es que en la oferta se incluya un documento que describa todos esos posibles accesorios».

Una vez expuestos los términos del debate, procede entrar a conocer el fondo del asunto. En primer lugar, cabe traer a colación las cláusulas del PPT de la licitación donde se recogen las condiciones mínimas que

deben cumplir las ofertas con la finalidad de su adecuación al objeto del contrato y que han sido transcritas en el Antecedente de Hecho Octavo. Así, procede destacar las cláusulas 1, 4.2 y 7 del PPT.

Por otro lado, en el informe técnico de valoración del Sobre "Dos" de 20 de julio de 2018 en el que se detallan pormenorizadamente las ofertas realizadas por los licitadores en cada uno de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa se concluye que las ofertas técnicas presentadas por los licitadores cumplen con todos los parámetros exigidos como necesarios en el PPT.

Conviene recordar que la finalidad del recurso especial es exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico del que analiza la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos y realiza su valoración, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable (Acuerdos 3/2015, de 9 de enero, 11/2017, de 6 de febrero, y 96/2017, de 5 de septiembre). Por lo demás, este mismo criterio es igualmente defendido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) que advierte que, cuando se tratan cuestiones que evalúan criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos (Resoluciones 176/2011, de 29 de junio, y 516/2016, de 1 de julio). En definitiva, corresponde a este Tribunal comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetado los principios de la contratación, y que, no existiendo un error material, las valoraciones de las propuestas se ajustan a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente (Acuerdo 23/2012, de 28 de junio).

Además, también conviene tener en cuenta en este caso lo manifestado por el TACRC en su Resolución 985/2015, de 23 de octubre, en la que se señala: *«Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión».*

Partiendo de esta doctrina, a la vista del expediente y de la justificación del informe técnico en el que expresamente se declara *que «tras comprobar en la oferta técnica presentada, el cumplimiento por parte de los licitadores de los parámetros exigidos como necesarios en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y siendo éstos de conformidad, podemos concretar la puntuación final …»,* así como del informe del órgano de contratación al presente recurso con el detalle a que se ha hecho referencia anteriormente, en la transcripción del mismo en lo que aquí concierne, y teniendo además en cuenta que la recurrente no ha llevado a cabo la más mínima actuación probatoria al objeto de acreditar el desacierto del criterio de la Administración, hace que este Tribunal deba necesariamente confirmar la validez de la actuación administrativa en la valoración de la oferta técnica. Por ello, no procede acoger este motivo del recurso.

CUARTO.- En cuanto al segundo motivo del recurso, alega la recurrente que la empresa "ARTHREX ESPAÑA Y PORTUGAL, S.L.U.", ha realizado una oferta anormal o temeraria, ya que el precio ofertado supone un porcentaje de baja del 27,8% sobre el precio máximo de licitación y, por ello, apela al artículo 85.3 del RGLCAP, cuando dispone que «*… en cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior en 25 unidades porcentuales*».

Es numerosa la doctrina establecida por este Tribunal administrativo sobre las bajas desproporcionadas. El Acuerdo 73/2017, de 22 de junio, señalaba que: «*Así en los Acuerdos 3/2013 y 5/2013 del TACPA se indica que, en primer lugar, cuando para la adjudicación deban tenerse en cuenta varios criterios de valoración, los que deben servir de base para determinar si una oferta es o no anormalmente baja deben hacerse constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y, en segundo lugar, que la finalidad de esta apreciación es determinar «que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados*». En el presente caso, no existen tales criterios para determinar la posible baja anormal o desproporcionada en el PCAP de este contrato por lo que no puede alegarse dicha baja como causa de nulidad de la adjudicación.

Según el PCAP son varios los criterios de valoración a considerar, y como en dicho documento no se ha establecido ningún parámetro objetivo, ni referencia alguna ni límites para determinar la presunción de «*temeridad*», no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 149 LCSP y el artículo 85 del RGLCAP.

Es doctrina reiterada para el TACRC (por todos, su Acuerdo 264/2014, de 28 de marzo), y plenamente asumida por este Tribunal, que el artículo

152 del TRLCSP (actualmente, artículo 149 LCSP) distingue entre aquellos contratos en los que el único criterio valorable de forma objetiva para la adjudicación del contrato sea el precio –para los que señala que el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado–, y aquellos otros contratos en los que para la adjudicación debe considerarse más de un criterio de valoración –en cuyo supuesto podrán expresarse vía pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, la inclusión de valores anormales o desproporcionados, pudiendo fijar respecto del precio ofertado, si es uno de los criterios objetivos de adjudicación, los límites que permitan apreciar que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas normales o desproporcionadas–.

Y en ausencia de tal previsión expresa, no son por sí aplicables las referencias objetivas que, para el supuesto de que el único criterio de adjudicación sea el precio, resultan de la disciplina reglamentaria de aplicación y, en particular, del artículo 85 del RGLCAP, tal y como ya ha sido determinado en nuestro Acuerdo 8/2012, de 7 de febrero.

Por ello, al no incorporar el pliego previsiones relativas a la determinación de la anormalidad de la oferta, deviene manifiestamente improcedente la atribución de carácter desproporcionado o anormal a ninguna de las ofertas presentadas.

En consecuencia, se desestima también este motivo de recurso.

QUINTO.- En cuanto al tercer motivo del recurso, alega la recurrente que la valoración de la oferta técnica de "SMITH & NEPHEW, S.A.U." no se ajusta a los pliegos, porque dentro de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa, en el apartado «Mejoras ofertadas del equipamiento», subapartado 2.1 «sistema de visión», requieren de un equipo (capturador de imágenes) que dicha empresa no ha ofertado, pese a lo cual ha obtenido 6 puntos, que es una puntuación desproporcionada.

Sobre este motivo es preciso señalar la falta de legitimación de la recurrente para impugnar la puntuación otorgada a la oferta de esta empresa, puesto que la misma ha quedado clasificada en tercer lugar, por detrás de la recurrente, por lo ésta carece de interés ya que, la hipotética estimación de este motivo del recurso no le depararía beneficio alguno, de forma tal que procede la inadmisión de este motivo.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, presentado por "STRYKER IBERIA, S.L.", contra la adjudicación del contrato denominado

«Suministro de terminales, vaporizadores, tubos de irrigación y cesión del equipo para artroscopia de hombro, rodilla y cadera, para el Servicio de Traumatología del Sector Zaragoza I», promovido por la Gerencia del Sector Zaragoza I del Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

CUARTO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.