RE 094/2019

Acuerdo 113/2019, de 26 de agosto de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "FERRER FARMA, S.A.", frente a su exclusión del procedimiento de licitación denominado «Suministro de equipos de infusión intravenosa con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud», promovido por el Centro de Gestión Integrada y Proyectos Corporativos del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 6 de mayo de 2019 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), anuncio de licitación relativo al procedimiento de contratación a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo. Según figura en el mismo, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 23 de mayo de 2019.

Segundo.- El contrato objeto del recurso interpuesto ha sido calificado como un contrato de suministro, con un valor estimado de 82 254,34 euros, IVA excluido. El expediente de contratación ha seguido la tramitación ordinaria, aplicando las reglas del procedimiento abierto simplificado, con varios criterios de adjudicación, tal y como se contempla en los artículos 131 y 159 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).

El contrato está dividido en tres lotes, cada uno de los cuales se compone de una sola partida, numerada igual que el respectivo lote.

Tercero.- Durante el plazo de presentación de proposiciones, la actora presentó la suya al lote nº 3 (`Set infusión IV normotermia´); la Mesa de contratación en sesión celebrada el día 12 de junio de 2019, decidió excluir de la licitación –entre otros– a aquélla por no haber superado su proposición el umbral mínimo de puntuación que fija el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige el contrato.

Dicha exclusión fue notificada a la recurrente a través de correo postal el 17 de junio de 2019. Según obra en el actuado, en la notificación figura el siguiente motivo: «*proposición excluida al no haber superado el umbral mínimo de 17 puntos*».

Cuarto.- Con fecha 3 de julio de 2019 fue interpuesto, en la Oficina de Correos nº 42 de Barcelona, recurso especial en materia de contratación por don R.J.P.L., en representación de la mercantil “FERRER FARMA, S.A.”, frente a su exclusión del procedimiento de referencia en el Lote 3. El escrito de recurso fue recibido, en el Registro General del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el día 8 de julio siguiente.

Dicho recurso aduce –en síntesis– que la Mesa de contratación ha errado en la valoración de su oferta con respecto a su exclusión del Lote en cuestión ya que, según su criterio, sus productos son merecedores de una mayor puntuación dentro de los criterios contemplados en el Sobre “Dos”, lo que le hubiera permitido acceder a la siguiente fase de la licitación; por ello, concluye que la exclusión de la misma no es ajustada a Derecho.

Interesa que se estime el recurso y se dicte resolución por la que se anule el acto de exclusión y sea retrotraído el procedimiento licitatorio al momento anterior a dicho acto. Solicita asimismo la suspensión del mismo.

Quinto.- El día 25 de junio de 2019 este Tribunal solicitó, al órgano de contratación, la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. En fecha 26 de junio de 2019, el órgano de contratación, mediante correo electrónico, remitió la documentación requerida.

Sexto.- Mediante Resolución 13/2019, de 27 de junio, de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, se acordó la suspensión del procedimiento de licitación.

Séptimo.- El 4 de julio de 2019 se dio traslado al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP sin que, durante el citado plazo, se haya presentado ninguna.

Octavo.- Con fecha 21 de agosto de 2019, a requerimiento previo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se ha completado por el órgano de contratación el expediente administrativo, en lo relativo a la acreditación de la fecha de recepción –por la recurrente– del acuerdo de su exclusión, así como de la proposición presentada por ésta.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de “FERRER FARMA, S.A.” para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación 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 el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de exclusión de un licitador, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.b) de la LCSP.

El recurso ha sido interpuesto en forma.

SEGUNDO.- Respecto a la interposición del recurso en tiempo, el artículo 50.1.c) de la LCSP dispone que «*(e)l procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».

En el supuesto analizado, de la consulta del expediente administrativo se constata que la adjudicación fue remitida –mediante correo postal– en fecha 13 de junio de 2019, y recibida por la recurrente el día 17 de junio siguiente.

Frente a dicha actuación, con fecha 3 de julio de 2019, la actora interpuso recurso especial en materia de contratación ante la Oficina de Correos nº 42 de Barcelona dirigido a este Tribunal, siendo recibido el escrito de recurso en el Registro General del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el día 8 de julio de 2019.

Sentado lo anterior, es preciso poner de manifiesto que el artículo 51.3 de la LCSP prevé lo siguiente:

«*El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.*
Los recursos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible».

Es decir, la recurrente optó por no presentar el escrito de recurso en el registro del órgano de contratación ni en el de este Tribunal, sino ante la citada Oficina de Correos por lo que, pese a que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar su interposición a este Tribunal –de manera inmediata y de la forma más rápida posible– *ex* artículo 51.3 de la LCSP, tomando como *dies a quo* el día 18 de junio de 2019 y siendo festivo el día 24 de junio siguiente en la Comunidad Autónoma de Cataluña, en aplicación del artículo 30.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), al haberse recibido en el Registro de este Tribunal el 8 de julio siguiente, fecha a la que –por la razón apuntada– debe estarse y no a la de su presentación en Correos, cabe concluir así que el mismo ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente previsto para ello.

TERCERO.- Verificados los requisitos de admisión del recurso, procede entrar a abordar los motivos sobre el fondo en que se fundamenta el mismo. Así en el escrito de recurso, la recurrente razona lo siguiente:
«(…) *FERRER considera que la valoración de su oferta no se ajusta a derecho, al basarse en consideraciones que en algunos aspectos no se corresponden con la realidad, y en otros parámetros parten de afirmaciones rotundamente falsas, como se tratará de demostrar a lo largo del presente recurso.*

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.l de la LCSP, ***la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.***

Es de crucial relevancia para el fondo del asunto que aquí se plantea, la doctrina sobre la discrecionalidad técnica en la valoración de los criterios sujetos a un juicio de valor. Por citar una resolución reciente, en la nº ***155/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales,*** *que recoge otras anteriores, se señala que:*

(se transcribe, a continuación, en parte dicha Resolución)

Por otro lado, debe realizarse también una breve mención sobre el umbral mínimo establecido, que como se puede comprobar, incumple tenor del artículo 146.3 LCSP, que dispone claramente que el umbral mínimo que se establezca para poder continuar en el proceso selectivo, solo podrá afectar al 50 por ciento de la puntuación, considerada de forma conjunta para los criterios cualitativos. En este supuesto, el conjunto de los criterios cualitativos corresponde a un total de 25 puntos, por lo que FERRER obtuvo más de la mitad de los puntos necesarios para continuar en la licitación, según los términos de la LCSP.

Asimismo, en relación con esta cuestión, tal como recogen los ***Acuerdos 5/2015 y 34/2015 de 18 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón,*** *así como la* ***Resolución 28/2016, de 15 de marzo, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco,*** ***la existencia de un umbral mínimo que sirva para valorar los criterios de adjudicación puede dar lugar a que no se comparen en condiciones de igualdad las ofertas presentadas*** *(especialmente en casos de equipamientos*

tecnológicos y cuando existan solo dos ofertas de dos empresas licitadoras, –caso contemplado en el Acuerdo del Tribunal de Contratos Públicos de Aragón 5/2015–) y con ello, puede producir la exclusión de uno de los licitadores, con infracción del principio de libre competencia. De hecho, este efecto se predica especialmente cuando existan criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa o juicio de valor, como ocurre en el caso en análisis.

Después de transcribir la doctrina aplicable, se impone como necesario analizar la regulación que contiene el PCAP de los criterios evaluables mediante un juicio de valor y el juicio que se ha realizado en el informe técnico sobre la oferta presentada por FERRER, que además fue la única licitadora que presentó oferta para el Lote 3 (Partida 3), con vistas a determinar si dicha evaluación se encuentra dentro de los límites que ampara la discrecionalidad técnica. En este sentido, el informe técnico contiene la siguiente valoración:

(se transcribe, a continuación, en parte dicho informe)

En lo que atañe al criterio de ***SEGURIDAD (10 PUNTOS),*** *en el que FERRER obtuvo 2 puntos de los 10 posibles, el órgano encargado de realizar la valoración aduce que la misma se sustenta en los siguientes motivos (subrayado nuestro): "Por tratarse de un calentador de inducción, el set no puede ser utilizado en pacientes portadores de marcapasos. La ausencia de alarma acústica frente a una desconexión accidental disminuye la seguridad en su uso, puesto que el calentador continúa infundiendo pero no calentando".*

Sobre las apreciaciones antes transcritas, acerca de las supuestas interferencias con marcapasos del dispositivo ofertado por FERRER, debe ponerse manifiesto que dicho infusor rápido usa la energía de RF sólo para funcionamiento interno, por lo que ***improbable que pueda interferir con los marcapasos de los enfermos.*** *De hecho, existen más de cien dispositivos instalados en España y miles en todo el mundo. En España, desde el año 2004, se usa en muchos de los principales hospitales, para trasplante hepático, cirugías cardíacas, vascular, urgencias, UCI, obstetricia, entre otras y* ***nunca se ha recibido ninguna objeción ni complicación relacionada con este asunto.*** *Algunos ejemplos son: H. Gregorio Marañón, H. Doce de Octubre, H. Ramón y Cajal, H. La Paz, H.*

Valle de Hebrón, H. Bellvitge, H. Clínico de Santiago de Compostela, H. Cruces, H. Virgen de la Arrixaca, H. Carlos Haya, H. Virgen de las Nieves, H. Reina Sofía de Córdoba, entre otros.

Asimismo, y como prueba de inexistencia de las interferencias alegadas, adjuntarnos captura de la página 42 del manual, en la que se explica claramente lo que acabamos de exponer:

Capítulo 4: Configuración de parámetros y mantenimiento preventivo

Tabla 201 ***Directrices y declaración del fabricante – Emisiones de todos los equipamientos y sistemas***		
El infusor rápido ***Belmont. FMS2000*** *está destinado para su uso en el campo electromagnético indicado a continuación. El cliente o usuario del* ***infusor rápido Belmont. FMS 2000*** *deberá garantizar su uso en dicho entorno.*		
Prueba de emisiones	***Conformidad***	***Guía respecto al entorno electromagnético***
Emisiones RF CISPR11	*Grupo 1. Clase A*	*El* ***infusor rápido Belmont, FMS200*** *usa energía RF solo para su funcionamiento interno. Por consiguiente, sus emisiones RF son muy bajas y no es probable que puedan causar interferencias en equipos electrónicos cercanos*
Emisiones armónicas CEI 61000-3-2	*Cumple o No aplicable*	*Cumple*
Emisiones de Parpadeo CEI61000-3-3	*Cumple o No aplicable*	*Cumple*

Por otro lado, en cuanto a la desconexión accidental del dispositivo de fluido eléctrico, debemos reiterar que ***el sistema está diseñado para poder continuar infundiendo con una batería interna durante los traslados del enfermo o fallos de suministro de corriente eléctrica.***

En la pantalla del dispositivo aparece parpadeando el aviso continuo al usuario de que el sistema está funcionando únicamente con la batería. Para la seguridad del paciente el sistema automáticamente disminuye la velocidad de infusión a 50 ml/min, si la velocidad de infusión en ese momento era más alta, para prevenir que cuando está trabajando la batería (lo que permite los traslados sin necesidad de desconexión del dispositivo de infusión al enfermo) no infunda demasiado líquido sin calentar. Esta información se puede comprobar en las páginas 12 y 44 del manual:

VELOC. INFUS▼	***VELOC***	***RECIRC***	

FUNCIONAMIENTO CON BATERÍA

VELOC=500 ML/MIN		***BATERÍA SIN CALENTADO***	
VOL= 1301 ml		***P_ 130 mmHg***	
VELOC INFUS ▲	***50 ml/min***	***BOLUS 100ML***	***STOP***

Pantalla Funcionamiento con batería

PRECAUCIÓN:

El funcionamiento con batería sólo debe utilizarse durante tiempos cortos o a velocidades de flujo muy bajas porque no funciona el calentador.

1. Pulsar la tecla RECIRC para precalentar el fluido en la cámara reservorio.

2. Desenchufar el sistema. En la línea de estado que visualiza la temperatura parpadeará BATERÍA SIN CALENTADO para indicar que el sistema ahora se encuentra en el modo de batería, la velocidad de flujo máxima es de 50 ml/min y el calentador no funciona

3. Regule la velocidad de flujo, pulsando VELOC. INFUS ▲ o VELOC INFUS ▼ o pulse 50 ml/MIN para ajustar inmediatamente la velocidad de infusión a la velocidad máxima de 50 ml/min.

4. Cuando el sistema vuelve a enchufarse a la red, la velocidad de flujo permanece en 50 ml/min si la velocidad de flujo anterior era superior a 50 ml/min. El sistema volverá a la velocidad de flujo anterior si ésta era igual o inferior a 50 ml/min.

5. El tiempo de funcionamiento mínimo especificado en el modo de batería es de 30 minutos.

Tipo de batería	Plomo recargable
Tiempo de funcionamiento	>30 minutos a 50 ml/min. sin calefacción
Tiempo de recarga	8 horas

Por todo ello, FERRER considera que la valoración de su oferta para el criterio de adjudicación relacionado con la SEGURIDAD del equipo, de dos puntos, no refleja las características reales ofertadas, pues de la documentación incluida en la oferta se puede comprobar fácilmente que el dispositivo incorpora sistemas de seguridad avanzados y acordes a las necesidades que se pretenden cubrir con el contrato. En estos términos, se solicita la estimación del recurso, ordenando la retroacción de actuaciones, al momento inmediatamente anterior a la valoración de los criterios sujetos a un juicio de valor, para que la puntuación otorgada a la oferta presentada por FERRER en el criterio seguridad alcance por lo menos los 5 puntos necesarios y suficientes para que esta empresa siga en el procedimiento de licitación.

A mayor abundamiento, debe recordarse que según lo dispuesto en el artículo 150.3 de la LCSP, "No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego". FERRER estima que la valoración de su oferta se debe a un mero error de apreciación del comité evaluador, fácilmente subsanable mediante el examen de cuanto se ha expuesto en el presente recurso, y por tanto, la oferta presentada por nuestra empresa cumple todos los requisitos y reúne todas las características necesarias para poder alzarse con la adjudicación del contrato, siendo así predicable en .este supuesto la imposibilidad de declarar desierto el procedimiento contenida en el precepto de la LCSP antes reseñado».

Y finalmente, tras invocar a su favor el interés público y el derecho a una buena administración, la actora viene a concluir que: «(…) *nuestra exclusión abocaría el procedimiento de licitación a la declaración de desierto, lo que desde luego no parece tener encaje en el genérico deber de rigor presupuestario y de la correcta gestión de los fondos públicos, al desaprovechar un procedimiento ya convocado y que tiene a su alcance obtener la oferta con la mejor relación calidad precio del mercado*».

Por su parte, el órgano de contratación refiere en su informe al recurso –y en lo que concierne, estrictamente, al fondo del asunto– lo siguiente:

«*Los criterios sujetos a valoración previa establecidos para el lote 3 y la ponderación atribuida en el Pliego de cláusulas administrativas particulares a los mismos son los siguientes:*

Manejabilidad:	*10 puntos.*
Seguridad:	*10 puntos.*
Apertura del envase:	*5 puntos.*

Para pasar a la siguiente fase el pliego contemplaba los siguientes umbrales:

a) La puntuación total deberá ser igual o superior a 17 puntos.

b) La puntuación en cada uno de los criterios será igual o superior a la mitad de los puntos establecidos para cada criterio.

La oferta emitida por la recurrente queda excluida de la licitación al suspender claramente en el criterio "Seguridad", al obtener 2 de los 10 puntos establecidos para el citado criterio.

El órgano de contratación ratifica no haber incurrido en error material, ni de otro tipo, al otorgar la puntuación mencionada en el informe técnico al material ofertado por FERRER FARMA, S.A. en la partida 3.

En concreto, en el criterio seguridad se otorgan 2 puntos justificándose esta puntuación con el siguiente argumento: "Por tratarse de un calentador de inducción, el set no puede ser utilizado en pacientes portadores de marcapasos. La ausencia de alarma acústica frente a una desconexión accidental disminuye la seguridad en su uso, puesto que el calentador continúa infundiendo pero no calentando".

Los dos motivos que explican su puntuación son asumidos por la propia empresa en el texto del recurso.

Por un lado, reconocen que el infusor ofertado utiliza radiofrecuencia. Este tipo de emisión puede interferir con equipos electrónicos como son los marcapasos de los enfermos. Aunque aducen que dicha interferencia es improbable, en ningún momento aseguran que sea nula, siendo esa probabilidad la que

disminuye su seguridad frente a otros infusores existentes en el mercado que no emiten radiofrecuencia.

Por otro lado, el infusor ofertado alerta ante una desconexión accidental a través de un mensaje parpadeante en la pantalla pero no dispone de alarmas sonoras. Cabe destacar que en el entorno de máxima complejidad en el que se usa este material (trasplante hepático) no es baladí la ausencia de una alarma sonora que avise con celeridad a los profesionales de la presencia de un problema de desconexión, puesto que además, el infusor ofertado por FERRER FARMA, S.A. al desconectarse no solo deja de calentar los fluidos que infunde, sino que además de una manera automática disminuye el ritmo de infusión.

Por tratarse de un set para infusión a altos flujos, como así consta en la descripción, esta pérdida de velocidad en la infusión puede suponer un gran riesgo en determinadas situaciones, siendo esta causa suficiente para recibir la puntuación mencionada en el criterio de seguridad».

A modo de conclusión, el citado órgano interesa de este Tribunal «*la desestimación del recurso interpuesto por la empresa FERRER FARMA, S.A.*».

Expuestos los términos del debate, procede acudir al PCAP a fin de extractar la regla que rige el procedimiento y cuya aplicación es cuestionada; se trata de su Anexo X –que es el relativo a los criterios sujetos a juicio de valor–, el cual establece para el lote impugnado:

«***Lote 3:*** **Set infusión IV normotermia**

Criterios sujetos a valoración previa	***Ponderación***
Manejabilidad *Contenido y Método de valoración: Se comprobará la sencillez de colocación del equipo y uso del calentador o bomba-calentador, así como su efectividad en la normotermia y/o velocidad de infusión normotérmica adecuada para el uso al que van destinados..*	*10*
Seguridad *Contenido y Método de valoración: Se comprobará que los diferentes componentes y características del set proporcionan una utilización segura para el uso al que van destinados..*	*10*

Apertura del envase *Contenido y Método de valoración: Se comprobará que la apertura del envase garantice la esterilidad de su contenido.*	*5*
Total criterios	***25***

(…)

A efectos de superar la fase de evaluación de los criterios sujetos a valoración previa, y con objeto de garantizar una buena calidad en los productos adquiridos y en pro del interés público, se deberán cumplir dos condiciones:

1ª La puntuación total deberá ser igual o superior a 17 puntos.

2ª La puntuación en cada uno de los criterios será igual o superior a la mitad de los puntos establecidos para cada criterio.

(…)».

A su vez, el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) que rige el contrato, establece la descripción de la partida que compone el lote en cuestión, y por lo que a este Acuerdo interesa:

Nº Lote	Partida	Material	Descripción Material
3	3	13434	SET DE NORMOTERMIA PARA INFUSIÓN INTRAVENOSA DE FLUIDOS/SANGRE A ALTOS FLUJOS EN TRASPLANTE HEPÁTICO CON RESERVORIO DE CARDIOTOMÍA. COMPATIBLE CON BOMBA-CALENTADOR POR CALOR SECO. LIBRE DE LÁTEX. ESTÉRIL.

(…)».

Pues bien, el punto de partida en esta cuestión es la consideración del contenido de los Pliegos como *lex contractus*, que vincula tanto a la Administración como a los licitadores, y ello implica que lo regulado en ellos son los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas de cada licitador para resultar adjudicatario del contrato. Su incumplimiento debe constituir una causa de exclusión puesto que, en otro caso, no tendría sentido definir las cualidades de los productos o servicios cuya adquisición se pretende. Por su parte, el órgano de contratación ha de estar al procedimiento por él mismo establecido para la selección de licitadores, respetando escrupulosamente su contenido, circunstancia ésta que adquiere especial trascendencia a la hora de valorar el

cumplimiento –por parte de las ofertas de aquéllos– de los umbrales mínimos de calidad recogidos en los Pliegos.

El recurso trae causa del informe técnico de evaluación de las proposiciones, que la Mesa de contratación hizo suyo y en el que el órgano de contratación se ratifica en su informe emitido con ocasión del presente recurso. Dicho informe técnico –en lo concerniente a la oferta de la recurrente dentro del Lote 3 y al criterio cuya aplicación es controvertida– es del tenor literal siguiente:

Para el lote y partida 3:

Punt. Máx:	*10*	*25*
Punt. Mín:	*5*	*17*

SEGURIDAD	*Motivo*	*Puntuación Total*
2	*Por tratarse de un calentador de inducción, el set no puede ser utilizado en pacientes portadores de marcapasos. La ausencia de alarma acústica frente a una desconexión accidental disminuye la seguridad en su uso, puesto que el calentador continúa infundiendo pero no calentando*	*14*

Así las cosas, por mor de que se trata de una exclusión decidida a partir del informe recién extractado, hay que recordar tal y como ha sostenido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) en distintas Resoluciones como la 822/2018, de 24 de septiembre, en un criterio que este Tribunal comparte, en cuanto a que: «*con carácter general, que la motivación de los actos administrativos no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, y con que su extensión sea de amplitud suficiente para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo*».

De la lectura del meritado informe de evaluación de las proposiciones respecto de los criterios sujetos a juicio de valor, se desprende que en él se contienen suficientemente explicitadas las razones que llevan la asignación de una concreta puntuación a la oferta de la recurrente sin que ésta, por su parte, al suscitar una cuestión de índole técnica haya ofrecido a este Tribunal argumentos –más allá de una exposición, parcial e interesada, de las cualidades sus productos con cita y captura de imágenes del manual de fabricante las cuales vienen a corroborar, precisamente, las razones por las que su producto ha sido merecedor de tal puntuación, como atinadamente observa el órgano de contratación, y con unos argumentos tan poco consistentes como el grado de utilización del producto en nuestro país o en el extranjero o su proliferación por diversos hospitales españoles– que le permitan concluir que el órgano de contratación ha actuado de modo arbitrario o discriminatorio, cuyo criterio –por cierto– goza de presunción de acierto la cual, cabe adelantar, no se ha desvirtuado en el supuesto aquí analizado.

Y ello porque, conforme a la doctrina consolidada de todos los órganos encargados de la resolución de recursos contractuales (por todos, los Acuerdos de este Tribunal 78/2013, de 23 de diciembre, 8/2014, de 11 de febrero, 15/2017, de 20 de febrero, 22/2018, de 20 de abril, 75/2019, de 14 de junio, y las Resoluciones del TACRC 209/2013, de 5 de junio, 431/2013, de 2 de octubre, 313/2017, de 31 de marzo, 155/2019, de 22 de febrero, invocada por la propia actora), con arreglo a la cual la evaluación de aspectos o cuestiones de naturaleza estrictamente técnica es de apreciación discrecional por la Mesa de contratación, y dichos órganos encargados de la resolución de recursos contractuales han de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia; analizar si se ha incurrido en error material, o si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. Pues, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la denominada «*discrecionalidad técnica*» de los órganos de contratación (como la sentada en la Sentencia de 24 de enero de 2006 –rec. casación nº

7645/2000–, con cita de otras anteriores como las de 25 de julio de 1989, 1 de junio de 1999 y 7 de octubre de 1999). Criterio, por cierto, que ha sido ratificado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 noviembre de 2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo (recurso nº 336/2016), en el que fue objeto de impugnación –precisamente– otro Acuerdo de este Tribunal, el 106/2016, de 28 de octubre, y que dicha Sala confirmó.

En este sentido ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en el Acuerdo 56/2018, de 6 de julio, que vuelve a asumirse en su posterior Acuerdo 63/2018, de 26 de julio, en el cual –participando del criterio del TACRC puesto de manifiesto en su Resolución 313/2017, de 31 de marzo– se afirma que: «*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 reciente Resolución nº 516/2016, de 1 de julio, 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. (...) 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… Asimismo, dicha resolución señaló que "lo que se ha producido es una valoración de tales extremos de forma 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 (..)

En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto veracidad, precisamente 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, en consecuencia este Tribunal 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».

Sentado lo anterior, las discrepancias técnicas de la mercantil recurrente –tras cohonestarse con lo manifestado por el órgano de contratación en su informe al recurso con suficiente grado de detalle–, tal y como se viene señalando, no llegan a desvirtuar la presunción de acierto de que gozan el informe técnico de valoración de los criterios contenidos en el Sobre "Dos" así como el informe del órgano de contratación con motivo del presente recurso, sin que se haya logrado evidenciar la existencia de error, arbitrariedad o discriminación por su parte, no constituyendo prueba suficiente de ninguna incorrección a tal efecto cuanto se aduce por la actora en su escrito de recurso: antes al contrario, las características expresadas en el manual del fabricante corroboran que el producto ofertado emite radiofrecuencia, emisión que puede causar interferencias en determinados equipos electrónicos de algunos pacientes, como el caso de los marcapasos; y en ningún momento se acredita que tal riesgo no exista sino que –como acertadamente defiende el citado órgano– se aduce que su probabilidad es muy baja, pero no nula frente a otros infusores

existentes en el mercado que no emiten radiofrecuencia. De ahí que deba adverarse la actuación de dicho órgano en cuya virtud su oferta fue excluida, y es que, como bien sintetiza el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 25/2019, de 31 de enero: «*(e)n definitiva, la esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis, apreciación que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. Así, la admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración personal, de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración*». Y tal margen es el que, en conclusión, ha operado en el supuesto planteado sin que haya llegado a rebasarse o extralimitarse o, lo que es lo mismo, sin que se aprecie arbitrariedad por parte del órgano de contratación.

Y no obsta esta conclusión el argumento de la actora sobre que, el umbral mínimo de puntuación fijado en el Anexo X del PCAP incumple lo preceptuado en el artículo 146.3 de la LCSP; y ello porque –con la presentación de su oferta– aquélla ha aceptado incondicionadamente el contenido de la totalidad de cláusulas de dicho pliego conforme al artículo 139.1 de la LCSP, así como a la cláusula 2.2.5 del mismo. Lo cual conlleva que, en este momento procedimental, siendo ya el PCAP firme y consentido –al no constar impugnación de los mismos en los extremos particulares analizados– tanto los licitadores como el órgano de contratación a él han de estar y regirse por su contenido, resulte procedente la actuación de la Mesa de contratación al haberse acordado la exclusión de la actora en los términos señalados e improcedente que por ésta se postule ahora –y de soslayo– la nulidad de tal previsión del PCAP, cuando tal pretensión no cabe considerarse –a juicio de este Tribunal– fundada.

En consecuencia, se considera ajustada a la legalidad la actuación efectuada por dicha Mesa procediendo, por tanto, rechazar este motivo invocado por la recurrente y, con ello, el recurso.

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 mayoría de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial presentado por "FERRER FARMA, S.A." frente a su exclusión del procedimiento de contratación denominado «Suministro de equipos de infusión intravenosa con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud», promovido por el Centro de Gestión Integrada y Proyectos Corporativos del Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión acordada sobre el expediente de contratación por Resolución 13/2019, de 27 de junio, de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de conformidad a lo dispuesto 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 sanción prevista en el artículo 58.2 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.