



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 043/2019

Acuerdo 75/2019, de 14 de junio de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por “MEDTRONIC IBÉRICA, S.A.” frente a su exclusión del procedimiento de contratación denominado «Suministro de suturas mecánicas. Lote 15, partidas 91, 92, 93, 94, 95, 96 y 98», promovido por el Centro de Gestión Integrada y Proyectos Corporativos del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 22 de diciembre de 2018 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, 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 14 de enero de 2019.

Segundo.- El contrato objeto de los recursos interpuestos ha sido calificado como un contrato de suministros, con un valor estimado de 21.647.084,81 euros, IVA excluido. El expediente de contratación ha seguido la tramitación ordinaria, aplicando las reglas del procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación, tal y como se contempla en los artículos 131, 156 y siguientes 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 diecisiete lotes.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Tercero.- Durante la tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación en sesión celebrada el día 6 de marzo de 2019, tras analizar las ofertas en relación con los informes técnicos, ratificó la puntuación asignada a las licitadoras y acordó proponer al órgano de contratación la exclusión, entre otras, de la mercantil “MEDTRONIC IBÉRICA, S.A.”, por lo que a este Acuerdo interesa, de la licitación del Lote 15. Partidas 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96 y 98. Dicha exclusión le fue notificada a dicha mercantil con fecha 8 de marzo de 2019.

Cuarto.- Con fecha 29 de marzo de 2019, en la Oficina de Correos nº 53 de Madrid, fue interpuesto recurso especial en materia de contratación por don F.P.H., en representación de la mercantil “MEDTRONIC IBÉRICA, S.A.”, frente a su exclusión del procedimiento de referencia en el Lote 15, partidas 91, 92, 93, 94, 95, 96 y 98; dicha interposición fue comunicada –mediante correo electrónico– por la recurrente a este Tribunal ese mismo día 29 de marzo. Finalmente, el escrito de recurso fue recibido, en el Registro General del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en fecha 2 de abril de 2019.

Dicho recurso aduce, en síntesis, lo siguiente:

- Que la Mesa de contratación ha errado en la valoración de su oferta con respecto a su exclusión del Lote y partidas referidas anteriormente 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 valorada de nuevo su oferta. Solicita asimismo la suspensión del procedimiento de contratación.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Quinto.- El día 3 de abril 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 4 de abril de 2019, el órgano de contratación, mediante correo electrónico, remitió el expediente completo y el día 12 de abril de 2019, el informe acerca del recurso.

Sexto.- Con fecha 5 de abril de 2019 este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, requirió –a la dirección de correo electrónico facilitada por la recurrente– la subsanación del escrito presentado a fin de que aportara el documento que acredite la representación, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. Se presentó la documentación requerida el día 10 de abril de 2019.

Séptimo.- El 15 de abril 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. Se han recibido alegaciones de la mercantil “JOHNSON & JOHNSON, S.A.”, oponiéndose al recurso en relación a las pretensiones de la recurrente en las partidas 92, 93 y 94.

Octavo.- Con fecha 22 de mayo 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.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de “MEDTRONIC IBÉRICA, 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 se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar a valorar los motivos en que se fundamenta el mismo; éstos son desglosados en tres, si bien, al redundar todos ellos sobre la ponderación de los criterios sujetos a evaluación previa, van a ser tratados conjuntamente.

Según obra en el actuado y así lo hace constar la recurrente, su exclusión de la licitación en el Lote 15 –partidas 91, 92, 93, 94, 95, 96 y 98– se ha producido por no alcanzar el umbral mínimo exigible de acuerdo con la regulación en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), manifestando la actora en su escrito de recurso su disconformidad con la puntuación otorgada a su oferta por tal concepto, considerándola incorrecta por no haber sido suficientemente motivada, dado que sus productos se atienen a los parámetros técnicos fijados en los pliegos y tal actuación ha incurrido –a su juicio– en arbitrariedad, error o falta de motivación.

Respecto a las puntuaciones recibidas por su oferta, distingue la actora entre las partidas correspondientes a material destinado a cirugía abierta (91, 92, 93



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

y 94) y a cirugía laparoscópica (95, 96 y 98); así, para las primeras sostiene que la exclusión obedece a idéntico motivo: *«los clips ofertados por Medtronic en cada partida no servirían para vasos sanguíneos finos»*, cuando a su entender *«el clip pequeño ofertado por Medtronic sí es manejable en los vasos de fino calibre. Precisamente es el clip de menor tamaño para ajustarse al diámetro del vaso y que éste se cierre por completo»*, y añade que *«(e)s evidente e irrefutable que los argumentos empleados por la Mesa para excluir la oferta de Medtronic, son de todo punto erróneos y arbitrarios. Pues habiendo expresamente solicitado el suministro de clips de tres tamaños y tipología, no cabe desecharlos argumentando que no son válidos por no ser eficientes en la estanqueidad de vasos de fino calibre»*. A propósito de esta cualidad, no entiende que en el informe técnico de evaluación sea cuestionada y, pese a ello, obtenga una puntuación superior a cero. En prueba de lo contrario, aporta el número de ventas de sus productos en España correspondientes al Lote 15 así como a diversos centros hospitalarios y Sectores sanitarios del Servicio Aragonés de Salud.

En cuanto a las partidas correspondientes a material destinado a cirugía laparoscópica, la recurrente –tras afirmar que *«la Mesa de Contratación vuelve a utilizar idéntica valoración para todas, a pesar de que las tres partidas son independientes, incurriendo una vez más en la falta de motivación que hemos puesto de manifiesto con anterioridad»*– sostiene que *«esta vez ya no puntúa negativamente a Medtronic por razón de los tamaños de los clips, lo que supone una muestra más de la incoherencia del informe técnico; sino que utiliza otros motivos como la falta de comodidad del aplicador del clip o la inseguridad que podría derivarse de estos productos»*. Seguidamente, detalla una descripción de sus productos a fin de acreditar su manejabilidad y desvirtuar la ponderación contenida en dicho informe y cuestiona la –a su juicio– escasa puntuación obtenida en concepto del criterio seguridad, que achaca no al diseño del producto sino a la pericia del médico que lo maneje.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Por último, invoca la doctrina de los actos propios en el sentido de que «(t)oda vez que los hospitales del Salud, y de todo el mundo, llevan años utilizando estos productos sin ningún incidente (todos ellos producen estanqueidad, coinciden las dos ramas del clip al cerrar, tienen aplicadores cómodos, son útiles para cada tipo de grosor venoso, etc.) no podría ahora, repentinamente, admitirse por parte del órgano de contratación la alegación de que los mismos productos son inseguros para sus pacientes, pues estarían yendo en contra de sus propios actos».

El órgano de contratación, por su parte, en el informe elaborado con ocasión del recurso, viene a ratificar el informe técnico de valoración que la Mesa de contratación asumió y llevó a la exclusión de la recurrente; así, con gran minuciosidad y detalle que viene a ilustrar con diversas imágenes de los productos en cuestión, defiende:

*«En resumen, en general la elección de clips pequeños es para vasos pequeños y de clips grandes para vasos grandes, pero una mayor longitud del eje del aplicador puede ser una razón para elegir un aplicador de clips que no corresponden a priori con el calibre del vaso a sellar, **siempre y cuando** el clip sirva para su cometido, que no es otro que sellar completamente el vaso o estructura tubular. Es por ello que la afirmación de la empresa recurrente "Nunca será de utilidad un clip grande para un vaso pequeño, ni viceversa" es falsa.*

En este mismo sentido, las medidas del eje del aplicador tienen especial importancia para acceder a espacios laparoscópicos, cuya puerta de entrada son pequeñas incisiones en la piel, o a espacios de difícil acceso como por ejemplo la cirugía hepatobiliar de pacientes obesos.

El expediente que nos ocupa convoca para cirugías abiertas (posiciones 91 a 94) cuatro tipos de aplicadores y el de mayor longitud no dispone de clips pequeños, por lo que para acceder adecuadamente a vasos profundos de fino calibre, es preciso utilizar un aplicador con clips de mayor tamaño que el que supuestamente necesitaría por su tamaño.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Los clips ofertados por la empresa recurrente en todas las posiciones presentan una morfología una vez cerrados, que a simple vista no es homogénea a lo largo de toda su longitud (Figura 5).

(...)

Evidentemente, esta irregularidad supone un gran problema de seguridad, puesto que el fin de los clips es cerrar la luz del vaso sanguíneo en su totalidad, impidiendo el paso de la sangre, independientemente de que el tipo de cirugía sea abierta o laparoscópica.

Por esta razón, la puntuación obtenida en las posiciones referidas a cirugía abierta (posiciones 91 a 94) en relación a la seguridad es de 5 puntos sobre 20, motivando que "La morfología del clip cerrado no es homogénea a lo largo de toda su longitud, lo que no garantiza la estanqueidad de los vasos de fino calibre".

Es cierto que el órgano de contratación admite que la redacción de la motivación es mejorable, puesto que debería decir "no garantiza la estanqueidad de los vasos, especialmente en los de fino calibre". Dado que como se ha explicado con anterioridad, clips de todas las medidas pueden ser utilizados para cerrar vasos de fino calibre, el cierre de todos los clips debe ser TOTAL Y HOMOGÉNEO.

La razón por la que la puntuación obtenida en el criterio "seguridad" en las posiciones referidas a cirugía laparoscópica (posiciones 95 a 98) no se motiva haciendo alusión a su uso en vasos de fino calibre, no es "una muestra más de la incoherencia del informe", como afirma la empresa recurrente, sino que en cirugías laparoscópicas no se claman vasos pequeños sino grandes, como puede comprobarse en los tamaños de los tres clips convocados para dicha cirugía.

El problema que presentan los clips ofertados por MEDTRONIC IBÉRICA, S.A. por su cerrado insuficiente y poco homogéneo, se subsana por el cirujano que lo usa poniendo varios clips en lugar de solo uno, para suplir la falta de estanqueidad. Además del coste económico que ello supone (el precio de licitación de estos clips llega a 7,7 € por unidad en una de las posiciones, precio nada desdeñable a tener en cuenta), se trata de un material de titanio, por lo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

tanto no absorbible, que permanecerá para siempre dentro del organismo del paciente intervenido quirúrgicamente. En consecuencia, no es baladí limitar el uso de estos materiales al mínimo imprescindible.

Así mismo, esta falta de homogeneidad en el cerrado provoca que el cirujano que lo utiliza presione con mayor fuerza de la habitual al cerrar el clip, para compensar la insuficiencia en el cierre. Esta mayor fuerza provoca, en ocasiones, que las dos ramas del clip no queden paralelas, sino oblicuas. Esto hace que en el criterio de "Seguridad" reciba una puntuación de 10 sobre 20, en coherencia con la motivación ofrecida en ese criterio: "En ocasiones no coinciden las dos ramas del clip al cerrar, lo que disminuye la seguridad en su uso".

En relación a la valoración del criterio "Manejabilidad" de las partidas para uso laparoscópico (posiciones 95 a 98), MEDTRONIC IBÉRICA, S.A. acusa a la Mesa de contratación de "puntuar arbitrariamente la supuesta incomodidad de los aplicadores, por cuanto no lo justifica de ninguna manera".

Pese a que la empresa recurrente afirma que "lo cierto es que los aplicadores de todos ellos [clips] son prácticamente iguales" tal afirmación es totalmente falsa. Cabe explicar que los aplicadores que MEDTRONIC IBÉRICA, S.A. ha presentado en las partidas de cirugía abierta y los de cirugía laparoscópica son totalmente diferentes (Figura 7), por lo que la puntuación y motivación relativa a "la utilización sencilla y cómoda" (así definido en el contenido y método de valoración del criterio "Manejabilidad") no es la misma en unas partidas y en otras.

(...)

Así, en la valoración del criterio "Manejabilidad" del material ofertado para laparoscopia, recibe 10 puntos sobre 20 porque "La morfología de las ramas y el sistema cerrado del clip disminuyen la comodidad en el uso al que va destinado". Por tratarse de un aplicador francamente diferente al ofertado para cirugía abierta, lógicamente ni la puntuación ni la motivación son las mismas. Pese a que MEDTRONIC IBÉRICA, S.A. defiende que "los aplicadores pueden resultar a los médicos más o menos blandos, duros, grandes o pequeños, pero todos están dentro de un estándar de comodidad", el órgano de contratación



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

tiene potestad para someter a un juicio de valoración dicha característica, que se encuentra adecuadamente descrita y ponderada en el Pliego de prescripciones técnicas.

Sirva como ejemplo que la morfología de las ramas del aplicador puede facilitar o dificultar el acceso a las diferentes estructuras anatómicas y por ello resultar cómodos o no, cobrando especial relevancia en la cirugía de acceso laparoscópico (...)».

A su vez, la alegante mantiene que el órgano de contratación ha actuado correctamente y, –tras reseñar las ventajas de sus materiales frente a los de su competidora– viene a invocar el principio de discrecionalidad técnica y el carácter de ‘lex contractus’ de los pliegos en pro de la desestimación del recurso interpuesto.

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

«Lote 15: APLICADORES Y ENDOAPLICADORES DE CLIPS DESECHABLES Y FIJADORES DE MALLAS

Criterios sujetos a valoración previa	Ponderación
Manejabilidad <i>Contenido y Método de valoración:</i> Se comprobará que los diferentes componentes de los aplicadores de clips para cirugía abierta o laparoscópica y los fijadores de mallas, así como, su morfología y dimensiones, facilitan la accesibilidad a los diferentes espacios anatómicos, así como una utilización sencilla y cómoda para el uso al que van destinados.	20
Seguridad <i>Contenido y Método de valoración:</i> Se comprobará que todos los componentes, morfología y mecanismos de acción, permiten una utilización segura para el uso al que van destinados. Asimismo, los fijadores de mallas permitirán una utilización segura con los distintos tipos de mallas para cuyo uso van destinados.	20
Apertura del envase <i>Contenido y Método de valoración:</i> Se comprobará que la apertura del envase garantiza un uso estéril.	9
Total criterios	49

(...)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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 35 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 las diferentes partidas que componen los lotes, y por lo que a este Acuerdo interesa:

Nº Lote	Partida	Descripción del Material
15	91	Aplicador automático con mínimo 15 clips de titanio o equivalente de 33-34cm de longitud. Clip abierto 6-6,5mm. Cerrado 10,5-11mm de longitud. Precargado. Desechable. Libre de látex. Estéril.
15	92	Aplicador automático con mínimo 20 clips de titanio o equivalente de 24-25 cm de longitud, clip abierto 4-4,7mm, cerrado para 6 mm de longitud, precargado. Desechable. Libre de látex. Estéril.
15	93	Aplicador automático con mínimo 20 clips de titanio o equivalente de 22,5-24 cm de longitud. Clip abierto 2-2,5mm. Cerrado 3,5-4mm de longitud. Precargado. Desechable. Libre de látex. Estéril.
15	94	Aplicador automático con mínimo 30 clips de titanio o equivalente de 29-29,5cm de longitud. Clip abierto 4-4,7mm cerrado 6mm de longitud. Precargado. Desechable. Libre de látex. Estéril.
15	95	Aplicador endoscópico con mínimo 15 clips de titanio o equivalente Tamaño L. Eje rotatorio de 10-12mm de diámetro y 30-33 cm de longitud. Clip abierto 4-5mm y cerrado 10-11mm de longitud. Precargado desechable. Libre de látex. Estéril.
15	96	Aplicador endoscópico con mínimo 20 clips de titanio o equivalente. Tamaño M-L. Eje rotatorio de 10 mm de diámetro y 29-30 cm de longitud. Clip abierto 4-5,5 mm y cerrado 8-9mm de longitud. Precargado. Desechable. Libre de látex. Estéril.
15	98	Aplicador endoscópico con mínimo 12 clips de titanio o equivalente. Tamaño M-L. Eje rotatorio de 5mm de diámetro y 29-34cm de longitud. Clip abierto 3,5-4mm y cerrado 8-9,1mm. Precargado. Desechable. 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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 las ofertas de los licitadores– 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 15 y a los criterios cuya aplicación es controvertida– es del tenor literal siguiente:

Para las partidas 91, 92, 93 y 94 (la ponderación es idéntica en todas ellas):

<i>Punt. Máx:</i>	20	20	49	
<i>Punt. Mín:</i>	10	10	35	
MANEJABILIDAD	MOTIVO	SEGURIDAD	Motivo	Puntuación Total
15	<i>En los vasos de fino calibre, el aplicador requiere de gran presión, lo que disminuye la manejabilidad en su uso.</i>	5	<i>La morfología del clip cerrado no es homogénea a lo largo de toda su longitud, lo que no garantiza a estanqueidad de los vasos de fino calibre.</i>	29

Para las partidas 95, 96 y 98 (la ponderación es idéntica en todas ellas):

<i>Punt. Máx:</i>	20	20	49	
<i>Punt. Mín:</i>	10	10	35	
MANEJABILIDAD	MOTIVO	SEGURIDAD	Motivo	Puntuación Total
10	<i>La morfología de las ramas y el cerrado del clip disminuyen la comodidad en el uso al que va destinado.</i>	10	<i>En ocasiones no coinciden las dos ramas del clip al cerrar, lo que disminuye la seguridad en su uso.</i>	29

Así las cosas, por mor de que se trata de una exclusión acordada 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*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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 una puntuación distinta a cada oferta, incluida la 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 y con unos argumentos tan endeblés como el volumen de ventas en nuestro país durante los últimos años o el grado de utilización en Aragón– 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, y las Resoluciones del TACRC 209/2013, de 5 de junio, 431/2013, de 2 de octubre, 313/2017, de 31 de marzo), 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

(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*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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 sumo 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, de ahí que deba adverbarse 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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, de admitirse la tesis del órgano de contratación, estaría vulnerándose la doctrina de los actos propios: tal razonamiento, llevado hasta sus últimas consecuencias impediría la adquisición de productos nuevos o mejorados habiendo de estar siempre a los ya conocidos, es decir, que todo órgano de contratación se hallaría irremediabilmente vinculado por licitaciones anteriores cuando, de acuerdo con el criterio que este Tribunal ha tenido de ocasión de afirmar en Acuerdos como el 99/2018, de 15 de octubre, o el 73/2019, de 3 de junio, jurídicamente es posible apartarse del precedente anterior, siempre que se haga de manera motivada; y ello conforme al artículo 35.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, se considera ajustada a la legalidad la actuación realizada por el órgano de contratación 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 unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial presentado por la mercantil “MEDTRONIC IBÉRICA, S.A.” frente a su exclusión del procedimiento de contratación denominado «Suministro de suturas mecánicas. Lote 15. Partidas 91, 92, 93, 94, 95, 96 y 98», promovido por el Centro de Gestión Integrada y Proyectos Corporativos del Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- 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.