



Recurso nº 609/2016 C.A. Galicia 85/2016

Resolución nº 648/2016

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 5 de agosto de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.J.A., en representación de la mercantil NIPRO EUROPE, S.A. (SUC ESPAÑA), contra Resolución de la Gerencia de Gestión Integrada de Lugo, Cervo e Monforte, de 20 de junio de 2016, por la que se adjudica el Lote 3 del expediente de contratación para el suministro sucesivo de material para terapias de hemodiálisis y hemodiafiltración on-line para el Hospital Universitario Lucus Augusti y para el Hospital Da Costa, con número de expediente MS-EIL1-15-005, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por resolución 300/2016, de este Tribunal recaída en expediente de recurso 191/2016, se estimó parcialmente el recurso especial formulado por PALEX MEDICAL, S.A. En dicha resolución constan los antecedentes hasta la misma, de modo que, evitando reiteraciones se tienen por reproducidos los mismos.

Segundo. Por acuerdo de la mesa de contratación del día 27 de abril se ejecutó la anterior resolución, y tras la oportuna tramitación, en reunión de la misma mesa de 18 de mayo de 2016 se adoptó el siguiente acuerdo *“La mesa de Contratación acuerda por unanimidad proponer como adjudicatario del lote 3 a la empresa Palex Medical, SA”*. Tras los trámites oportunos, el 20 de junio de 2016 el órgano de contratación dictó acuerdo de adjudicación en este sentido.

Tercero. Previamente, NIPRO ESPAÑA, S.A. había presentado escrito en fecha 11 de mayo solicitando acceso al expediente, en concreto a los sobres 1, 2 y 3 presentados por PALEX MEDICAL, SA. El 27 de mayo siguiente remitió correo electrónico el órgano de contratación al recurrente señalando *“A día de hoy no hemos recibido propuesta de la mercantil del día que*



estarían dispuestos a realizar la vista del citado expediente respecto a la oferta presentada por PALEX S.A.”

El siguiente día 18 de mayo, el recurrente remitió al órgano de contratación correo electrónico del siguiente tenor: *“El día 18 de Mayo, después de asistir a la reapertura del sobre económico del mencionado expediente, tuvimos una cita con el Dr. Calviño en su despacho, entrevista en la que obtuvimos la información que requeríamos. Por tanto, no vimos la necesidad de convocar una nueva vista para acceder al expediente”.*

Cuarto. Disconforme con la resolución de adjudicación, NIPRO ha formulado recurso especial, cuyos motivos de impugnación pueden resumirse del siguiente modo: a) PALEX MEDICAL, S.A. ha ofertado un producto cuya comercialización exclusiva en España corresponde por acuerdo con el fabricante a NIPRO EUROPE, S.A. Sobre la identidad del producto el recurrente tiene, a la vista de sus características técnicas, *“fundadas sospechas”*; b) Solicita del Tribunal la capacidad para acceder a la oferta técnica de Palex Medical, SA, puesto que si bien, formalmente se le ha conferido por el órgano de contratación tal derecho, ha resultado inútil al ser la documentación de PALEX MEDICAL confidencial. Asimismo, sostiene que se le ha impedido el acceso a informes técnicos del órgano de contratación; c) Considera que se ha producido una incorrecta valoración de los criterios de adjudicación, pues el informe de valoración refiere en favor de la oferta de PALEX MEDICAL, S.A *“así mismo, presenta un plan de mantenimiento con un técnico en zona y presencia física (en menos de 24 horas) de la planta de distribución centralizada”*, que no aparece como criterio en los pliegos. Parece indicar que este ofrecimiento no se ajusta a los pliegos y hubiera de acarrear la consecuencia de excluir del proceso a PALEX MEDICAL, S.A. Se vulneran así los principios de igualdad de trato y no discriminación; No se trata de una cuestión de discrecionalidad técnica, sino de concurrencia o no de criterios de valoración previstos en el pliego, concurriendo, en suma, causa de nulidad.

Quinto. El órgano de contratación ha emitido informe, según el cual: a) No se ha producido el acceso al expediente debido a la renuncia del recurrente. La cita con determinado doctor no es sustitutiva, puesto que éste no tiene el expediente de la oferta de PALEX MEDICAL, S.A; b) No le consta al órgano de contratación que PALEX MEDICAL declarase confidencial su oferta en ninguna de sus partes; c) En relación la exclusividad en la comercialización de determinado producto el órgano de contratación no se pronuncia, puesto que lo determinante es que el



adjudicatario cumpla con el contrato y si no lo hace se adoptaran las medidas oportunas. Además, el órgano de contratación desconoce las relaciones comerciales posibles entre empresas; d) El plan de mantenimiento no es un criterio de valoración sino un requisito mínimo puesto que en caso de no ser compatible el sistema tiene que ser instalado y mantenido de forma integral y sin coste para la Administración por el contratista. La diferencia de puntuación se debe a la no aportación de información sobre las formulaciones con citrato.

Sexto. Por Resolución de la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, de 14 de julio de 2016, se resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a PALEX MEDICAL S.A. para que en el plazo de cinco días hábiles realizara las alegaciones que estimara oportunas, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Galicia sobre atribución de competencia de recursos contractuales publicado en el Boletín Oficial del Estado de 25 de noviembre de 2013.

Segundo. La recurrente se encuentra legitimada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El recurso han sido presentado en el registro del Tribunal en plazo, acreditándose haber realizado anuncio previo dentro del plazo de interposición en el órgano de contratación.

Cuarto. De conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP por tratarse de un proceso de licitación convocado por una entidad que ostenta la condición de poder adjudicador y contrato de suministro con un valor estimado de 3.850.088 euros, este Tribunal tiene competencia para resolver el recurso.

Quinto. El Tribunal no puede tomar en consideración las alegaciones del recurso que parten de la premisa de declaración de confidencialidad por parte de PALEX MEDICAL, S.A. Tal y como

señala el órgano de contratación y resulta de la documentación que obra en el expediente, NIPRO EUROPE solicitó acceso al expediente y renunció al mismo. No consta la declaración de confidencialidad por parte de PALEX MEDICAL. Por tanto, no puede sostenerse la pretensión de que sea el Tribunal quien permita el acceso al expediente cuando ha sido una decisión del recurrente no tener acceso al mismo.

Asimismo, y por las razones expuestas por el órgano de contratación, la exclusividad en el producto que el recurrente dice tener no puede ser tomada en consideración, puesto que lo relevante es que el adjudicatario cumpla el contrato y se desconocen los acuerdos comerciales que puedan existir entre empresas. Además, debe indicarse que el recurrente manifiesta una mera conjetura (“fundada sospecha”), y que esto lo que significa, en realidad, es que la afirmación que pretende configurar como presupuesto de hecho para sostener su recurso carece de apoyo probatorio suficiente.

Por último, y en relación a la introducción de un criterio de valoración no previsto en el pliego, tampoco puede admitirse la alegación del recurrente. Ciertamente, el informe de valoración técnico hace referencia a la que la oferta de PALEX MEDICAL, S.A. *“presenta un plan de mantenimiento con un técnico en zona y presencia física (en menos de 24 horas) de la planta de distribución centralizada”*. El órgano de contratación indica que no se trata de un criterio de valoración sino de un requisito del contrato previsto en el pliego y que tiene relación con la compatibilidad de la propuesta con el sistema centralizado instalado en el hospital. Además, la sola transcripción del informe muestra la causa de la diferencia de puntuación. Así la motivación respecto de PALEX MEDICAL señalaba: *“Se le asigna esta puntuación (20) al ofertar tanques con máxima versatilidad de presentaciones incluyendo la posibilidad de minimización de acetato (sustituido por citrato) e información específica para todos los tipos de formulaciones. Asimismo, presenta un plan de mantenimiento con un técnico en zona y presencia física(en menos de 24 horas) de la planta de distribución centralizada”*. La motivación respecto de NIPRO EUROPE: *“se le asigna esta puntuación (15) al ofertar soluciones con máxima versatilidad de presentaciones, incluso con la opción de minimización de acetato (sustituido por citrato); si bien no se incluye información específica al respecto de estas últimas formulaciones”*. Por tanto, es esta última expresión la que justifica una menor puntuación y no el plan de mantenimiento.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.J.A., en representación de la mercantil NIPRO EUROPE, S.A. (SUC ESPAÑA), contra Resolución de la Gerencia de Gestión Integrada de Lugo, Cervo e Monforte, de 20 de junio de 2016, por la que se adjudica el Lote 3 del expediente de contratación para el suministro sucesivo de material para terapias de hemodiálisis y hemodiafiltración on-line para el Hospital Universitario Lucus Augusti y para el Hospital Da Costa, con número de expediente MS-EIL1-15-005.

Segundo. Alzar la suspensión cautelar del procedimiento de licitación acordada.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.