



Expte.: R-44/2016

ACUERDO 46/2016, de 9 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don R.I.B en representación de Becton Dickinson S.A., contra la Resolución 582/2016, de 27 de junio, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se seleccionan las empresas proveedoras del Acuerdo Marco APRO 21/2016 “Suministro de catéteres intravenosos periféricos de seguridad con destino a diversos centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, para el año 2016”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Resolución 26/2016, de 22 de enero, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, se estimó el gasto, se aprobó el expediente y se dispuso la apertura del procedimiento de selección para la celebración de un Acuerdo Marco relativo al suministro de catéteres intravenosos periféricos de seguridad con destino a diversos Centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (APRO-21/2016).

SEGUNDO.- El 29 de enero de 2016 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del Acuerdo Marco APRO 21/2016 “Suministro de catéteres intravenosos periféricos de seguridad con destino a diversos centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, para el año 2016”.

TERCERO.- Por Resolución 582/2016, de 27 de junio, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, se procedió a seleccionar a las empresas proveedoras del Acuerdo Marco APRO 21/2016 “Suministro de catéteres intravenosos

periféricos de seguridad con destino a diversos centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, para el año 2016”.

CUARTO.- Con fecha 14 de julio de 2016 don R.I.B en representación de Becton Dickinson S.A. interpuso reclamación contra la Resolución 582/2016, de 27 de junio, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, que selecciona a la empresa “Ozcoidi Suministros Médicos, S.L.” como proveedora del Lote 2 del Acuerdo Marco APRO 21/2016 “Suministro de catéteres intravenosos periféricos de seguridad con destino a diversos centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, para el año 2016”, al considerar que se ha dictado con *“Infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados”*, tal y como contempla el artículo 210.3.c) de la LFCP.

La reclamación se fundamenta en las siguientes alegaciones:

Primera.- *“Incorrecta valoración de la oferta de Becton Dickinson, S.A., aplicación arbitraria de los criterios de adjudicación y falta de motivación de la resolución nº582/2016, Lote 2”*.

Señala la reclamante que la puntuación otorgada según la valoración de los criterios técnicos no se encuentra en modo alguno motivada, ya que el documento que el mismo aporta como nº3 anexo a su escrito de reclamación, consiste en un cuadro que contiene la valoración técnica, con una mera atribución de puntos a cada una de las empresas según cada uno de los criterios de adjudicación de carácter técnico establecidos en el Pliego.

Por ello, entiende que incumple la obligación de motivar, *“siendo esta la que determina la línea diferenciadora entre la discrecionalidad técnica de la Administración y la actuación arbitraria de la misma.”*, como se indica en el Acuerdo nº23/2011, de 3 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón o la Resolución nº 187/2011, de 20 de julio, del Tribunal Administrativo

Central de Recursos Contractuales o el Acuerdo 10/2016, de 4 de enero, de este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

Entiende la reclamante que desconoce las razones específicas que han determinado la valoración de las ofertas y no dispone de elementos de juicio suficientes para poder defender la nulidad de la resolución impugnada por ausencia de motivación al amparo del artículo 92.5 de la LFCP y del artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A mayor abundamiento, Becton Dickinson, S.A. defiende el cumplimiento de su oferta de las especificaciones técnicas establecidas; así señala y, según el mismo, acredita que cumple con “1. Buen filo de Bisel; 2. Fácil identificación de calibre; 3. Identificación del lote y la fecha”, lo cual argumenta en su reclamación.

Segunda.- De la anterior alegación, entiende la reclamante que siendo “*el pliego Ley entre las partes y obliga al órgano de contratación a su aplicación*”, se ha dado una clara vulneración de lo consignado en el Pliego, por cuanto la asignación de la puntuación se ha evidenciado, “*arbitraria y carente de justificación, no adjudicándose el lote 2 a la empresa que efectivamente ha presentado la oferta económicamente más ventajosa*”.

Tercera.- “Vulneración de los principios informadores que deben regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la Administración Pública”.

Señala Becton Dickinson, S.A. que dichos principios rectores recogidos en el artículo 21 de la LFCP, el cual “*exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicataria tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa a los mismos*”, no se han respetado en el presente caso, ya que “*no se da en definitiva un trato igualitario al valorar su oferta sin concordancia con la realidad de la misma, tal y como ha quedado probado, cuando ésta se ajusta*

rigurosamente a las prescripciones técnicas mínimas recogidas en el pliego y da debido cumplimiento a cuantas exigencias valorativas se establecen”

En consecuencia, solicita que se declare la nulidad de la resolución de adjudicación referida, toda vez que entiende que ha quedado acreditado por la misma que *“la oferta presentada por Becton Dickinson, S.A. debió obtener una puntuación mayor en la valoración técnica de su oferta y que la mencionada resolución de adjudicación no se encuentra en modo alguna motivada”* y se proceda a retrotraer las actuaciones al momento procedimental oportuno y se proceda a valorar la oferta presentada por Becton Dickinson, S.A., *“en igualdad de condiciones con las restantes licitadoras y en concordancia con los principios rectores de la contratación pública”*.

QUINTO.- Con fecha 21 de julio de 2016, el Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea aporta el expediente de contratación y las alegaciones frente a la reclamación interpuesta; completando el escrito de alegaciones el día 27 de julio del presente, al haberse omitido unas hojas parte del mismo.

En dicho escrito el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea se opone a los dos fundamentos de la reclamación: la falta de motivación y la aplicación arbitraria de los criterios de adjudicación en la valoración técnica de su oferta.

Respecto a la falta de motivación de la resolución impugnada, señala la entidad que la reclamante pese a denunciar indefensión por considerar que *“no ha dispuesto de juicio suficiente para poder defender sus legítimos intereses, argumenta las razones que entiende concurren para justificar que la valoración de su oferta no se ha ajustado a los criterios de adjudicación regulados en los Pliegos, siendo prueba de ello que centra su impugnación en la puntuación otorgada únicamente en tres apartados, en aquellos que no ha obtenido la máxima puntuación, conformándose con el resto en el que sí ha obtenido la máxima puntuación.... cuestionándose por tanto, solamente 17 puntos de los 50 que corresponden a la valoración técnica de las ofertas”*.

Señala el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea que *“en la valoración técnica la empresa reclamante, sobre un total de 50, obtuvo una puntuación de 35 puntos en su oferta y 33 puntos en su variante, puntuación resultante del informe de valoración técnica de fecha 12 de mayo de 2016, aprobado por la Mesa de Contratación en su sesión de 14 de junio de 2016 que incorpora la motivación de la puntuación atribuida a cada oferta y variante, en su caso, sobre la base de una comparativa realizada entre todas las presentadas y sobre la base del criterio de adjudicación objeto de aplicación”*.

Así, indica la justificación establecida en dicho informe de valoración de la puntuación atribuida a la empresa reclamante en los puntos en los cuales la misma entiende que, además de no motivarlo, ha existido arbitrariedad.

A modo de ejemplo, en el criterio “Filo del Bisel” señala el informe de valoración técnica de la oferta de la reclamante que *“tanto la oferta como la variante tienen más resistencia a la punción que la oferta de Ozcoidi, es más dolorosa y hay que hacer más presión con riesgo de romper la vena.”*, siguiendo con el resto de criterios que según aquella no estaban motivados.

Concluye el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea que *“resulta plenamente acreditado que las puntuaciones otorgadas resultan plenamente motivadas en la comparativa técnica realizada entre productos ofertados por las empresas licitadoras que licitaron en el Lote 2, evidenciándose una mayor calidad en las agujas presentadas por la adjudicataria”*.

Puntualiza la entidad que las fotografías aportadas por la reclamante en su escrito no se corresponden con la comparativa entre las agujas presentadas por esta y por la adjudicataria, no siendo por ello *“las conclusiones ajustadas a la realidad de la valoración técnica llevada a cabo por los técnicos especialistas del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea”*.

Respecto a la segunda presunta infracción de la resolución ahora impugnada, al entender la reclamante que se ha incurrido en arbitrariedad por parte del órgano de contratación, señala que *“la lectura objetiva del informe de valoración técnica aprobado por la Mesa de Contratación pone de manifiesto que se ha realizado una exhaustiva comparativa entre las diferentes ofertas y que en modo alguno ha incurrido en falta de motivación, arbitrariedad, error de hecho o discriminación”*.

En conclusión, solicita que se proceda a desestimar en toda su integridad la reclamación presentada por Becton Dickinson, S.A frente a la Resolución 582/2016, de 27 de junio, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se seleccionan las empresas proveedoras del Acuerdo Marco APRO 21/2016 “Suministro de catéteres intravenosos periféricos de seguridad con destino a diversos centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, para el año 2016.

SEXTO.- Con fecha 21 de julio de 2016 se procedió a dar trámite de audiencia al resto de interesados en el procedimiento, sin que se hayan aportado por los mismos durante el plazo concedido al efecto alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 2.1.b) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), las decisiones que adopten los Organismos Autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, entre los que se encuentra el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador participante en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación del contrato.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha producido dentro del plazo legal previsto en el artículo 210.2.b de la LFCP.

CUARTO.- Los motivos de reclamación que esgrime la empresa Becton Dickinson, S.A son la incorrecta valoración de la oferta de la reclamante, la aplicación arbitraria de los criterios de adjudicación, así como la falta de motivación.

Como ya hemos señalado en anteriores Acuerdos (por todos, el Acuerdo 49/2014, de 1 de diciembre), la Mesa de Contratación debe actuar con objetividad e independencia del órgano que la ha nombrado y valorar las diferentes ofertas de acuerdo con lo establecido en los correspondientes pliegos, concretando dichas valoraciones en aplicación de la discrecionalidad técnica de la que goza.

Con respecto a esta discrecionalidad técnica, jurisprudencia reiterada significa que la aplicación de los criterios de adjudicación, conforme a las reglas de la ciencia o la técnica, no es susceptible de impugnación salvo en los casos de error patente o irracionalidad en su aplicación.

En definitiva, no se puede sustituir la necesaria discrecionalidad técnica de las entidades adjudicadoras por la discrecionalidad del órgano administrativo o judicial encargado de velar por la legalidad de la licitación, y menos aún sustituirse por la opinión técnica formulada por una de las partes concurrentes en el procedimiento de licitación.

Dicho esto, este Tribunal en varios Acuerdos (entre otros, 5/2013, de 16 de mayo, 6 /2013, de 16 de mayo, 34/2013, de 16 de octubre y 4/2014, de 17 de febrero) también ha puesto de manifiesto que la discrecionalidad administrativa no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Y es que, como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 5 de mayo de 1994: *"lo discrecional no es lo mismo que lo caprichoso, y el margen de libertad que la discrecionalidad otorga a la Administración lo sigue teniendo aunque se le imponga la*

obligación de expresar los motivos de su actuación, deber lógico para que pueda distinguirse entre lo discrecional lícito y lo arbitrario injusto; en la discrecionalidad los motivos lícitos no son controlables, pero han de ser conocidos, justamente para que pueda examinarse si la decisión es fruto de la discrecionalidad razonable o del capricho o humor de los funcionarios; en último extremo, con discrecionalidad o sin ella, la Administración no puede perseguir con su actuación otra cosa que el mejor servicio a los intereses generales -artículo 103.1 de la Constitución Española, y, por lo tanto, debe dejar constancia de las razones que avalan esa finalidad y descartan cualquier otra ilícita".

El mismo Tribunal Supremo explica en la Sentencia de 9 de julio de 2010 lo siguiente: *"con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada (...), poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa adoptada. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE".*

Es decir, la motivación exigible en las resoluciones administrativas es aquella que permite conocer, por los propios interesados y por los órganos administrativos o judiciales que hayan de realizar su control de legalidad, las razones que han conducido a su adopción.

Consecuencia de lo dicho es que en este caso únicamente corresponde al Tribunal comprobar que no ha habido arbitrariedad, ni un error patente, ni irracionalidad en la aplicación de los criterios de valoración técnica y que esta valoración se encuentra suficientemente motivada en el expediente.

Revisado el expediente, se advierte que existe un informe técnico de valoración de las propuestas técnicas de 12 de mayo de 2016 suscrito por 7 personas especialistas en donde se concreta de forma gráfica y suficiente motivada la valoración, percibiéndose claramente una diferenciación existente entre las motivaciones ofrecidas para las distintas ofertas y en lo que afecta a la reclamante poniendo de manifiesto, que en comparación con otras ofertas, *“ la activación del sistema de seguridad es fácil pero con riesgo de activación accidental antes de canalizar la vena si esto ocurre. hay que desecharlo y utilizar un nuevo catéter. Necesita curva de aprendizaje”*, *“tanto la oferta como la variante tienen más resistencia a la punción que la oferta de Ozcoidi, es más dolorosa y hay que hacer más presión con riesgo de romper la vena”*, *“tanto en la oferta como en la variante, el color de identificación del envase, en algunos calibres no se ve, el número del calibre está en el mismo color que el resto de la información, se identifica peor que en los productos ofertados por Ozcoidi”*, *“tanto en la oferta como en la variante, la letra del envase es más pequeña y menos visible que en la oferta de Ozcoidi”*, *“el sistema de seguridad de la variante es muy largo y con mucho residuo por lo que obtiene menor puntuación”*, ...

En definitiva, la lectura objetiva del informe de la Mesa de contratación, y las alegaciones aportadas a la presente reclamación por el órgano de adjudicación, ponen de manifiesto que se ha realizado una exhaustiva comparativa entre las diferentes ofertas y que en modo alguno ha incurrido en falta de motivación, arbitrariedad, error de hecho o discriminación.

Así las cosas, se justifican de forma suficiente, a juicio de este Tribunal, las puntuaciones otorgadas a cada una de las propuestas en aplicación de los criterios señalados en el PCAP, por lo que la reclamación no puede prosperar y debe ser desestimada..

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don R.I.B, en representación de Becton Dickinson S.A., contra la Resolución 582/2016, de 27 de junio, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se seleccionan las empresas proveedoras del Acuerdo Marco APRO 21/2016 “Suministro de catéteres intravenosos periféricos de seguridad con destino a diversos centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, para el año 2016”.

2º. Notificar este acuerdo a la reclamante, al Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea y a los demás interesados que figuren en la documentación del expediente, y acordar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 9 de agosto de 2016. EL PRESIDENTE, Fermín Casado Leoz, EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu .