

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 21 de diciembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don C.F.L., en su condición de apoderado de la empresa Applied Medical Distribution Europe BV Sucursal España, S.A., contra su exclusión en los lotes 1, 16 y 17 del contrato 1/2012 HUP “Suministro de material sanitario desechable para cirugía endoscópica” para el Hospital Universitario de La Princesa, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 5 de septiembre de 2011 el Director Gerente del Hospital Universitario de La Princesa, en virtud de delegación de facultades por Resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de 25 de febrero de 2011, resolvió aprobar el expediente de contratación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas particulares (PCAP) por los que habría de regirse el contrato de HUP “Suministro de material sanitario desechable para cirugía endoscópica”.

El importe de licitación del indicado contrato asciende a la cantidad de 1.083.546,36 euros, IVA incluido, distribuido en dos anualidades, publicándose el anuncio de licitación en el D.O.U.E. de 10 de septiembre, en el B.O.E. el 13 de julio de 2011, en el perfil del contratante y en el B.O.C.M. de 29 de julio de 2011. Debe señalarse que el contrato se divide en varios lotes, en función de los distintos productos a suministrar. El valor estimado del contrato asciende a 1.003.283,67 euros.

En los criterios de adjudicación previstos en la cláusula 8 del anexo I del PCAP se pondera hasta 60 puntos el precio, estableciéndose una puntuación máxima de 40 puntos para el criterio denominado “calidad técnica”, de conformidad con la siguiente tabla:

- *“Muy bueno 40 puntos (se ajusta a las características exigidas y supera claramente la calidad media del resto de las ofertas).*
- *Bueno.....20 puntos (se ajusta a las características técnicas exigidas).*
- *Malo10 puntos (se ajusta a las características técnicas exigidas, y se encuentra cualitativamente, por debajo de la media de los productos ofertados).*
- *No cumple las características técnicas0 puntos.*

(1) De los criterios objetivos establecidos anteriormente, se valorará en una primera fase, el señalado con el número 2 siendo necesario para que la proposición pueda ser valorada en la fase decisoria, una puntuación mínima de 20 puntos, en relación con los criterios que vayan a operar en la fase de valoración.”

Segundo.- A la licitación se presentaron 17 empresas, entre ellas Applied Medical Distribution Europe BV Sucursal España, S.A. (en adelante Applied) ahora recurrente, que lo hizo a los lotes 1, 2, 4, 6, 16 y 17. El día 3 de noviembre de 2011 se procedió por la Mesa de contratación a dar cuenta de la calificación de la

documentación general presentada y a la apertura de los sobres que contienen la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor y no evaluables mediante cifras o porcentajes.

El 17 de noviembre, en acto público, se procedió a dar cuenta de la valoración de los criterios de adjudicación, así como a la comunicación de la no apertura de la proposiciones económica de aquellas empresas que, de acuerdo a lo establecido en el apartado 8 del Anexo I del PCAP no hubieran alcanzado una puntuación mínima de 20 puntos, entre las cuales figura la recurrente.

Tercero.- Con fecha 22 de noviembre de 2011, Applied presentó ante el Hospital Universitario de La Princesa anuncio de recurso especial en materia de contratación contra la exclusión, interponiéndose el mismo ante dicho Hospital el día 24 del citado mes.

El recurso junto con el correspondiente expediente administrativo tuvo entrada en este Tribunal el día 1 de diciembre de 2011.

Cuarto.- El recurso alega contra los argumentos del informe de valoración técnica de los lotes 1, 16 y 17 que determinaron la exclusión de Applied del procedimiento y solicita que se corrija la valoración técnica efectuada para determinadas referencias presentadas a los citados lotes y como consecuencia de la nueva valoración se revise la exclusión a los mencionados lotes y se proceda a la admisión en los mismos de los productos presentados.

Quinto.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los interesados en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se han formulado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de Applied para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al haber sido licitadora al mismo y también su representación.

Segundo.- Respecto de su objeto debe indicarse que el recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite cualificado por el cual se excluye a la recurrente por no haber superado la puntuación exigida en la valoración de los criterios de calidad de la oferta, correspondiente a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, por lo que debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra un acto de un contrato susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.a) y 2.b), en relación con el artículo 15.b del TRLCSP.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44. 2 TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto el reproche de la recurrente al acto de exclusión es la incorrecta apreciación por el informe de valoración del criterio de calidad de la oferta presentada a los lotes 1, 16 y 17, que determinó la exclusión de la recurrente, por las diversas cuestiones que alega.

Debe partirse en este punto de la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 1988 Asunto C-31/87 "Beentjes", de que en los procedimientos de adjudicación de contratos hay que considerar fases distintas, con requisitos también distintos, la de selección de los contratistas y la de adjudicación del contrato, sin que los criterios de selección con carácter general, puedan ser utilizado como criterio de adjudicación.

El artículo 150.1 del TRLCSP establece que *“Para la valoración de os proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio,”*

A ello debe unirse que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06 (Dimos Alexandroupolis), distingue entre los criterios que pueden utilizarse como “criterios de adjudicación” y “criterios de selección cualitativa” destinados los primeros a la adjudicación del contrato y a la selección de los operadores los segundos.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe de 56/04, de 12 de noviembre de 2004, señala que, *“Por tanto los criterios de calidad y mejora de la calidad pueden figurar como criterios de adjudicación en los respectivos pliegos”*.

En este caso el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), establece que serán valorados como criterios de calidad, entre 0 y 40 puntos lo señalado en el antecedente de hecho primero.

En todo caso debe señalarse con carácter previo, que aunque conforme a lo anteriormente expuesto sea posible establecer como criterio de adjudicación determinadas características atinentes a la calidad de la oferta, partiendo del cumplimiento mínimo de las prescripciones técnicas previstas en el PPT, es preciso

que tales características se expongan en el PCAP y se atribuya a las mismas una puntuación baremada. Se observa que en este caso el PCAP, como decimos, se limita a atribuir una puntuación en función de la calidad media del producto, sin establecer de forma clara, ni las características del producto a tener en cuenta, ni qué debe considerarse calidad media del mismo, ni un baremo de puntuación desglosado para cada característica. Ello reduce el grado de transparencia en la adjudicación al no desglosar suficientemente la puntuación que corresponde otorgar en la valoración del criterio, tal como en un caso semejante señaló la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su Informe 2/2002, de 5 de junio y este Tribunal en su Resolución 80/2011 de 23 de noviembre.

La mayor calidad como criterio de valoración de las ofertas sería admisible si se objetiva, es decir debe indicarse su contenido mediante la relación de los aspectos concretos de las ofertas sobre las que podrán recaer, indicando cómo será baremada cada una, permitiendo que las empresas licitadoras formulen sus propuestas conociendo los aspectos que serán merecedores de una mayor o menor valoración, requisito éste que no se cumple en el expediente en cuestión por lo que se produce un grado de discrecionalidad y de subjetividad en la valoración de las ofertas por la Mesa de contratación o por los técnicos, contrario a la ley.

El Pliego se limita a establecer que se puntúan con 40 puntos las ofertas que se ajusten a las características exigidas y supere claramente la calidad media del resto de las ofertas y con 20 puntos cuando se ajusta a las características técnicas exigidas, sin explicitar los criterios objetivos que se seguirán para la puntuación concreta de cada oferta y sin definir cómo se calcula la calidad media, ni qué aspectos o consideraciones seguirá para su determinación lo cual, evidentemente no garantiza la objetividad y transparencia que debe presidir la actuación administrativa, de manera que las empresas licitadoras formularán sus propuesta sin conocer qué aspectos serán merecedores de puntuación, en relación con los criterios de valoración fijados en el pliego, lo cual introduce, como se ha dicho, arbitrariedad y subjetividad en la adjudicación del contrato y dificulta su control posterior.

Los pliegos deben establecer los criterios de adjudicación y también las normas de aplicación de tales criterios y deben aparecer tasadas, baremadas y puntuadas de tal forma que se respete el legítimo derecho de los licitadores a conocer de antemano en qué medida la primacía de los criterios va a influir en la adjudicación. A su vez los informes de valoración han de contener las razones por las que determinadas condiciones de calidad sobre las establecidas en los Pliegos son tomadas en consideración o no se aceptan y valoran, pues lo contrario no puede ser admitido resultando imposible de revisar, pudiendo incurrir en causa de anulación. No es suficiente motivar la elección o rechazo de las mejoras de calidad ofertadas en el informe al recurso presentado, sino que dicha argumentación ha de figurar en el informe técnico de valoración solicitado por la Mesa de contratación que ha de estar suficientemente fundado para que los licitadores conozcan las razones de la puntuación otorgada y dispongan de elementos de juicio que les permita, en su caso, la interposición del recurso correspondiente.

No puede el órgano de contratación valorar aquellos aspectos que a su juicio resulten más relevantes, pues si el pliego no discrimina la Administración tampoco debe de hacerlo a la hora de valorar, en cuanto que debe de limitarse a aplicar los criterios de valoración contenidos en los pliegos, de lo contrario se puede estar discriminando a unos licitadores frente a otros e incurriendo en arbitrariedad en la valoración de las ofertas. Por ello ha de entenderse que la calidad técnica susceptible de valoración ha de venir referida a la condiciones técnicas que figuran en el PPT.

Esto no obstante, dado que el PCAP, no ha sido impugnado, debe considerarse que se trata de actos consentidos a cuya observancia deben sujetarse los licitadores y sobre cuya validez no puede pronunciarse este Tribunal en virtud del principio de congruencia, al no observarse la presencia de vicios determinantes de la nulidad radical del PCAP. De acuerdo con lo anterior, lo que aquí se plantea es si la valoración realizada por la Administración se ajusta a lo previsto en los pliegos.

Sexto.- Sentado lo anterior, y respecto de las alegaciones referidas a los aspectos técnicos de los productos objeto del contrato, este Tribunal, como en resoluciones anteriores (vid. Resolución 6/2011, de 25 de mayo) considera necesario invocar la Jurisprudencia relativa a la discrecionalidad técnica.

Así la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1995, de 6 de febrero, en su fundamento de derecho cuarto reconoce *“la legitimidad del respeto a lo que se ha llamado discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración en cuanto promuevan y aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados requeridos, por la naturaleza de la actividad desplegada por los órganos administrativos”* y continua: *“la disconformidad con los criterios técnicos solo puede producirse cuando resulte manifiesta la arbitrariedad, la desviación de poder o la ausencia de justificación del criterio adoptado.”* El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 219/2004, de 29 de noviembre, (RTC 2004,219) recuerda lo afirmado en su Sentencia 39/1983, de 16 de mayo en la que sostuvo que la existencia de discrecionalidad técnica *“no supone naturalmente desconocer derechos a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución Española ni el principio de sometimiento pleno de la Administración Pública a la ley y al derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la Jurisprudencia y la doctrina han realizado por que el control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapan por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente deberán ejercer en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad”*.

La doctrina jurisprudencial sentada entre otras en las Sentencias del Tribunal Supremo, de 15 de abril de 1992 (RJ 1992,4049) y 17 de marzo de 1992 (RJ 1992,3283) establece que el control jurisdiccional de las facultades discrecionales solamente se puede producir a través del análisis de los hechos determinantes alegados y probados por la parte recurrente y a la luz de de los principios generales del derecho. Este criterio se manifiesta igualmente en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 19 de julio de 2002 (JUR 2002/253473) en relación con la contratación administrativa que remite a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1999, (RJ 1999,2891) donde se reitera que para articular el necesario control sobre los actos de discrecionalidad técnica, la intervención de Tribunales de lo Contencioso Administrativo han utilizado como criterios determinantes: la desviación de poder, la arbitrariedad y el respeto a los principios de igualdad. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos y el análisis 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 discriminación o que no se haya incurrido en error material al efectuarla.

En este caso son varios los puntos del informe de valoración que la recurrente considera erróneos, por lo que por claridad expositiva se procederá a su examen individual.

Séptimo.- Sentado lo anterior, procede examinar la valoración técnica efectuada de la oferta de la recurrente desde los parámetros expuestos en los fundamentos de derecho anteriores, poniendo de relieve la dificultad que entraña realizar el control de legalidad de la valoración efectuada, al carecer de parámetros objetivos para ello.

1.- En cuanto al lote 1 “Aguja para neumoperitoneo” .

El informe técnico asigna a Applied 10 puntos con la escueta argumentación de “mal mecanismo de seguridad”. La recurrente afirma que dicho producto cumple con las características técnicas solicitadas y la normativa vigente para estos productos, siendo la misma utilizada en diferentes hospitales de España y del resto del mundo, con plena satisfacción. Considera que es necesaria una argumentación razonada de los motivos de esta puntuación para cumplir con el principio de valoración objetiva e igualitaria para todos los licitadores.

En relación con esta cuestión el informe elaborado a la vista del recurso por el Jefe del Servicio de Cirugía General señala que la aguja que se solicita es conocida como Aguja de Verres, la que por definición debe contar con un mecanismo de seguridad para no lesionar estructuras intra abdominales a la hora de acceder a dicha cavidad. *“La valoración que se ha dado a la aguja en cuestión es de 10 puntos. El baremo técnico dice que con esta puntuación el material se ajusta a las características técnicas exigidas y se encuentra cualitativamente por debajo de la media de los productos ofertados. La percepción de esta situación es totalmente subjetiva del cirujano que prueba este producto. Habitualmente las agujas usadas comúnmente tienen un mecanismo que transmite al cirujano la sensación inequívoca de que está dentro de la cavidad abdominal sin lesión de ninguna víscera. Esta aguja no, por lo que la seguridad que siente el cirujano no es la óptima, razón por la que se da esta puntuación”.* Añade que el hecho de que este material brinde satisfacción a cirujanos de otros hospitales no es razón para que dicha satisfacción deba estar presente en los de este hospital pues cada cirujano tiene la opción de decantarse por un producto u otro en razón a las argumentaciones realizadas anteriormente.

Por otro lado el PPT entre las especificaciones técnicas del producto no señala ninguna referente a la seguridad o concepto similar que permita valorar esta mejor calidad. Dado que como se ha dicho el criterio de adjudicación denominado “calidad técnica” se limita a baremar dicha calidad por referencia a la calidad media del resto de las ofertas y solo aquellas mejoras de calidad técnica respecto de las

características técnicas exigidas, hay que entender que para que sea admitida como valorable una mejor calidad esta ha de venir referida a alguna de las condiciones técnicas que definen el lote. Por ello este Tribunal considera que el mecanismo de seguridad no es susceptible de incardinación en ninguna de las prescripciones exigidas en el PPT y por ello tampoco de valoración respecto de ninguna de las ofertas a efectos de puntuación y establecimiento de cuál es la media de calidad, debiendo admitirse a licitación todas las que cumplan los requisitos mínimos y proceder nuevamente a la valoración de todas las ofertas admitidas de este lote.

2.- En cuanto al lote 16 “tijera para laparoscopia” el PPT exige entre otras condiciones “largo aproximadamente de 31 cm”.

El informe de valoración técnica señala que “excede las dimensiones solicitadas 35 cm y debe medir 31”. Considera que no cumple las condiciones técnicas y lo valora con 0 puntos.

Señala la recurrente que la tijera ofertada no tiene la longitud exacta de 31 cm. pero cumple completamente con los otros nueve requisitos técnicos y las necesidades clínicas. Para no limitar la concurrencia, la libertad de mercado y la transparencia las dimensiones de ciertos productos han de ser aproximadas como en este caso que clínicamente no es relevante, sin limitar la posible adjudicación a aquel fabricante con unas dimensiones determinadas.

En relación con esta cuestión el informe elaborado a la vista del recurso por el Jefe del Servicio de Cirugía General señala que *“en las especificaciones requeridas en este lote se pide un largo aproximadamente de 31 cm que es el largo de la mayor parte del instrumental con el que trabajamos habitualmente. Al decir aproximadamente se refiere a una tolerancia de 1cm por arriba o por abajo pero no 4 cm. Tener una tijera de 35 cm hace que el cirujano al no contar automáticamente con esa asimetría (pinza de 31 cm en su mano izquierda y tijera de 35 en su mano derecha), entre en un terreno de riesgo al introducir instintivamente dicho*

instrumento 4 cm más de lo que habitualmente está acostumbrado. Entiende que la relevancia clínica de esta situación, le toca valorar al cirujano que va a realizar una determinada intervención quirúrgica y no al fabricante.”

En primer lugar, cabe señalar que según el PCAP que rige esta licitación cuando se está puntuando con cero puntos lo es porque el producto ofertado no cumple las características técnicas. Realmente no es que sea un producto mal valorado sino que cuando un producto no cumple los requisitos mínimos definidos en el pliego como necesarios para satisfacer las necesidades administrativas, la oferta no es admisible y por lo tanto no es objeto de valoración.

Ciertamente, como argumenta la recurrente, cuando la medida no es clínicamente relevante, a fin de admitir la máxima concurrencia, las dimensiones de los productos a suministrar pueden ser aproximadas, es decir, dentro del baremo que se establezca o en un rango de aproximación a la medida establecida. Lo que sucede en este caso es que esa variable queda relativamente indefinida por lo que hay que recurrir a criterios interpretativos para determinar si el producto ofertado por Applied cumple la prescripción técnica exigida.

En cuanto a la interpretación de la prescripción técnica “largo aproximadamente de 31 cm”, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define aproximadamente: “Con proximidad, con corta diferencia.” Y aproximado como “lo que se acerca más o menos a lo exacto”.

La tijera ofertada mide 35 cm. El exceso de 4 cm sobre la medida puesta como referente (31 cm) significa un desvío porcentual del 13%. Señala el técnico al cual corresponde hacer la valoración de conformidad con lo previsto en el pliego y los fines que se pretenden satisfacer con la contratación del suministro que sería admisible una tolerancia de 1 cm. Considera este Tribunal que la interpretación admite una variable de tamaño que no puede establecerse en un porcentaje determinado, sino que el criterio debería ser admitir las ofertas hasta aquel tamaño

que permita el uso al que está destinado sin desvirtuar su funcionalidad práctica. En principio parece excesiva cualquier desviación en más o menos un 10%, porcentaje que excede el producto ofertado si bien como dijimos no puede establecerse de forma concreta cual ha de ser ese porcentaje. La indeterminación del pliego no puede concretarse con criterios jurídicos por lo cual ha de completarse con el razonamiento técnico señalado por el Jefe del Servicio de Cirugía General, admisible dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica que le corresponde y que justifica la no adecuación de tal exceso al fin pretendido, lo que determina el rechazo de la alegación.

3. Los lotes 17 A, B, C, D, E, F Y G “ trocares y cánulas desechables para trocar”.

El informe técnico señala respecto de los productos ofertados por Applied a los lotes 17 A, B, C, D, E y F que “no cuenta con válvulas independientes”, indica que “no cumple” y los puntúa con 0 puntos.

Señala la recurrente que todas las referencias presentadas Applied a los lotes 17 A, B, C, D, E y F tienen dos válvulas independientes, una en la parte superior de la carcasa del sello, llamada “septum”, la cual mantiene el neumoperitoneo cuando hay un instrumento en el trocar, y otra en la parte inferior del mismo, de pico de pato doble, que mantiene el neumoperitoneo cuando no está introducido el instrumento. Además, aún cumpliendo con el requisito, este no aparece en los pliegos de especificaciones técnicas, donde se especifica “doble válvula interna” con lo que no se debería utilizar para excluir a un licitante.

En relación con estas cuestiones el informe elaborado a la vista del recurso por el Jefe del Servicio de Cirugía General señala que la mayor parte de los trocares cuentan con válvulas para evitar la fuga del gas de la cavidad intra abdominal, permitiendo realizar las intervenciones con eficacia. Desde el momento en que a través de los trocares no solo se introducían instrumentos sino que también se

extraían elementos orgánicos y no orgánicos el sistema valvular era un impedimento para dicha acciones. Fue entonces cuando se diseñó un trocar al que se pudiese retirar la parte superior y poder retirar dichos materiales; para que no se perdiese el gas se añadió una segunda válvula, situada en el vástago, la que evitaba que una vez quitada la parte superior del trocar pudiese extraerse el material sin perder el neumoperitoneo. A esto se refiere “válvulas independiente” una en el vástago y otra en el tapón. El trocar que se valoraba tenía las dos válvulas en la parte superior y ninguna en el vástago y al retirar el tapón se perdía en pocos segundos todo el gas de dentro del abdomen que mantenía la presión de trabajo. Reconoce que en las características del PPT no consta que el trocar deba llevar dos válvulas independientes, pero les había parecido obvia dicha condición.

Nuevamente estamos ante la valoración no de un criterio de adjudicación para la selección de la mejor oferta sino que se trata del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para que la oferta sea admisible y por tanto valorable.

Considera este Tribunal que al no estar previsto entre las condiciones técnicas del PPT la exigencia de que los productos de dichos lotes cuenten con 2 válvulas independientes, sino que lo exigido es “doble válvula interna”, no puede determinar la exclusión de la oferta de Applied. Ello no es obstáculo para que la existencia de dichas válvulas independientes puedan ser valoradas conforme al criterio de calidad técnica previsto en el apartado 8 del anexo I del PCAP, respecto de aquellas empresas que lo ofertan y no respecto de las que no lo hacen.

Respecto del lote 17 G “trocar desechable sin punta de 5-12 mm” señala el informe de valoración que “no tiene sistema de anclaje externo de espuma”. El recurrente alega que además de todas las características de las válvulas, su referencia tiene un sistema de sellado y anclaje de espuma de gel de silicona como queda acreditado en la documentación técnica y muestras aportadas.

El informe Jefe del Servicio de Cirugía General elaborado a la vista del recurso señala que *“ha sido excluido por no tener un sistema de anclaje externo y sellado de espuma. En las características se solicita “espuma “ y no “espuma de gel de silicona”. Se ha aprobado este trocar y se ha comprobado que el sellado con esta sustancia que en la documentación adjunta se denomina “cono de gel suave” y no espuma de gel de silicona y que se ha comprobado que el sellado con esta sustancia no es el deseado por lo que se ha excluido.”*

El PPT requiere, entre otras condiciones, para este lote 17 G que cuente con “sistema de anclaje externo y sellado de espuma”. No se determina el material del que debe ser la espuma, ni la densidad o consistencia de la misma. El producto ofertado cuenta, según su ficha técnica, con un cono de gel que se acomoda a los diferentes espesores de la pared abdominal y permite realizar la articulación del instrumento. Como se ha señalado en el fundamento de derecho sexto de esta Resolución tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos y el análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, no apreciándose, en este caso, que en la valoración se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación ni que se haya incurrido en error material al efectuarla. El informe técnico considera inadecuado el gel ofertado a la finalidad prevista con la condición técnica de presentar espuma como sistema para el sellado, por lo que procede la exclusión de la oferta por no cumplir con las prescripción técnica exigida en el PPT.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311.2 de la TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto Applied Medical Distribution Europe BV Sucursal España, S.A., contra su exclusión en los lotes 1, y 17 A, B, C, D, E, F del contrato 1/2012 HUP “Suministro de material sanitario desechable para cirugía endoscópica” para el Hospital Universitario de La Princesa, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de valoración de las ofertas que deberá realizarse de acuerdo con lo argumentado en los fundamentos de esta Resolución.

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 la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.