

Recurso 343/2024
Resolución 370/2024
Sección Segunda

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 18 de septiembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BECTON DICKINSON S.A.**, contra la resolución de adjudicación nº 1057/2024 de fecha 12 de agosto de 2024 de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Regional de Málaga del acuerdo marco denominado «Suministro de tracto sucesivo y por precio unitario mediante acuerdo marco de material fungible de filtros y trasvasadores para fluidos y gases con destino a los centros sanitarios de la provincia de Málaga, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud» (Expediente CONTR 2024 0000277326) respecto del **lote 20** promovido por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa dependiente de la Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de marzo de 2024 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del acuerdo marco para la contratación del suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del acuerdo marco de 3.484.111,20 €.

Mediante Resolución de corrección de errores publicada en el perfil de contratante con fecha 22 de abril de 2024 se amplía el plazo inicial de presentación de ofertas hasta el día 6 de mayo de 2024. Con fecha 2 de mayo de 2024 se publica nueva Resolución de corrección de errores en el perfil de contratante con ampliación del plazo de presentación de ofertas hasta el 13 de mayo de 2024.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 12 de agosto de 2024 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato respecto del **lote 20** a la entidad INTERSURGICAL ESPAÑA S.L.U (en adelante, INTERSURGICAL o la adjudicataria). Dicha resolución fue publicada en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía con fecha 13 de agosto de 2024.



TERCERO. El 3 de septiembre de 2024, la entidad BECTON DICKINSON S.A (en adelante, BECTON o la recurrente) presenta en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación citada en el antecedente anterior.

Con idéntica fecha, mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que tuvo entrada en esta sede con posterioridad.

A la vista del expediente remitido, mediante escrito de fecha 9 de septiembre de 2024 se solicita del órgano de contratación la acreditación de la notificación del acto impugnado realizada a la recurrente, toda vez que no se remite con la documentación del expediente donde se incluye, en su lugar, la realizada a la entidad B BRAUN MEDICAL, S.A, que, según consta en el listado remitido, no ha participado en el lote impugnado.

Con fecha 11 de septiembre de 2024 el órgano de contratación comunica a este Tribunal la ausencia de notificación de la resolución de adjudicación debido a la falta de actualización en la Plataforma “SIREC” de los datos relativos al estado de la oferta de la recurrente.

Mediante escritos de fecha 9 de septiembre de 2024, la Secretaría del Tribunal ha cumplimentado el trámite de audiencia a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, habiendo presentado escrito de alegaciones en el plazo conferido la adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

La entidad recurrente ostenta la condición de licitadora al lote 20 cuya oferta ha quedado situada en segundo lugar, con una puntuación total de 82,15 por lo que ha de reconocérsele la legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP ya que una eventual estimación del presente recurso podría conducir a la adjudicación del contrato a su favor.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el objeto de licitación es un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado y que va a ser formalizado por un ente del sector público con la condición de Administración pública. Por tanto, el recurso contra el citado acto es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, aun cuando el órgano de contratación no dio cumplimiento a la obligación de notificación de la resolución de adjudicación a BECTON, conforme a lo



establecido en el artículo 151.1 de la LCSP, por los motivos que aduce en su escrito, lo cierto es que, efectivamente, la resolución objeto de impugnación sí fue publicada en el perfil de contratante con fecha 13 de agosto de 2024 no ocasionando, por tanto, indefensión a la recurrente la falta de notificación de aquella.

Por tanto, el recurso interpuesto el 3 de septiembre de 2024, ha de considerarse interpuesto en plazo.

QUINTO. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

Examinados los requisitos previos de admisión procedemos a analizar la cuestión litigiosa relativa a la indebida adjudicación del lote 20 a la oferta de INTERSURGICAL que discute la recurrente por la errónea atribución de puntos en el criterio de valoración automático 1.2.3 “*Volumen de residuo generado*” ante la posible falsedad o incongruencia de los datos declarados por la adjudicataria respecto del volumen de residuo generado.

Comenzamos el análisis de la cuestión por la exposición de las alegaciones de las partes.

1.- Alegaciones de la recurrente.

La recurrente solicita de este Tribunal:

« (...)

I. *Se declare nula, se anule, o se revoque y, en todo caso, se deje sin efecto, la Resolución de 12 de agosto de 2024, Dirección Gerencia del Hospital Universitario Regional de Málaga, por la que se adjudica el lote 20 (“TRASVASADOR LIQUIDOS POR JERINGA C/ FILTRO DE AIRE Y MUELLE-VALVULA”) del Expediente nº 0001089/2023, “Suministro de tracto sucesivo y por precio unitario mediante Acuerdo Marco de material fungible de filtros y trasvasadores para fluidos y gases con destino a los Centros Sanitarios de la Provincia de Málaga pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud, a Intersurgical España, S.L.U.*

II. *Se declare que los valores declarados por Intersurgical España, S.L. relativos al Criterio de valoración automático 1.2.3 (“Volumen de residuo generado”) son incorrectos, no subsanables y deben tenerse por no puestos, otorgándose en consecuencia una valoración de 0 puntos en base a este criterio, conforme a lo manifestado en el Fundamento de Derecho I;*

III. *Se atribuya la máxima puntuación en base al Criterio 1.2.3 a la proposición de Becton Dickinson, S.A., declarándola entidad adjudicataria del Lote 20 del Contrato, en base a lo dispuesto en el Fundamento de Derecho I;*

IV. *Para el caso en el que no se estimen válidas las mediciones por nosotros realizadas, o cualquier otra cuestión sobre el dato de volumen de residuos generado, se acuerde la apertura del periodo de prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.4 de la LCSP y 30 del Real Decreto 814/2015, con el objeto de acreditar la incorrección de los valores declarados en la oferta de Intersurgical para el Lote 20 del Contrato relativos al Criterio 1.2.3 (“Volumen de residuo generado”); (...).».*

La recurrente esgrime que la valoración del criterio de adjudicación relativo al volumen de residuo generado no se ajusta a derecho, en la medida que el dato aportado por la adjudicataria (400 ml por cada 100 sistemas completos) es falso e irreal no debiendo obtener, en consecuencia, la adjudicataria ninguna puntuación por dicho criterio.

En este sentido, relata que la vista del expediente tuvo, como uno de sus objetivos principales, la verificación de los valores indicados en la oferta de la adjudicataria para el lote 20 (“*Trasvasador líquidos por jeringa c/ filtro de aire y muelle-válvula*”) en lo relativo al criterio automático 1.2.3 (“*Volumen de residuo generado*”), valorado con una puntuación de hasta 5 puntos. Señala que, de acuerdo con lo aportado por la adjudicataria, por cada 100 unidades del dispositivo, se generarían 400,00 ml de residuo; o, lo que es lo mismo, 4 ml por unidad, y como con-



secuencia de los datos declarados, se otorgó a la oferta de aquella una puntuación de 5 puntos, mientras que la suya únicamente recibió 0,15 puntos, al aplicarse la regla de la proporcionalidad del criterio.

Sostiene que la referida vista le permitió corroborar que ninguno de los documentos aportados por la adjudicataria como parte de su proposición posibilita la identificación de las medidas y dimensiones exactas de los trasvasadores, como tampoco se indica en el embalaje del propio dispositivo, lo que impide comprobar el volumen de residuo generado por cada unidad. De igual manera, alega que tampoco se incluye en la proposición ninguna información que justifique los cálculos realizados para obtener el valor indicado en la oferta para el citado criterio, criticando que la mesa haya aceptado sin más la mera declaración de la adjudicataria como justificación de los valores introducidos en su oferta.

Denuncia que la Administración, en vez de aceptar de manera acrítica ese dato debería haber procedido a su comprobación y, una vez constatada la discordancia con la realidad, tendría que haber tenido por no puestos los datos declarados por la adjudicataria, al no tratarse de un defecto subsanable, otorgándole una puntuación de 0 puntos en este criterio de valoración.

Asimismo, señala que, ante los dos funcionarios que presenciaron la vista del expediente, procedió a realizar una prueba comparativa en la que se situaba el dispositivo presentado como muestra al lado de una probeta graduada de 10 ml de capacidad rellena de 4 ml de líquido azul (dato de residuo generado por una unidad, según la adjudicataria), quedando patente, según manifiesta, ante los propios funcionarios, que la oferta de la adjudicataria no se adecúa a la realidad. Puntualiza que dichas comprobaciones no tienen por objeto la valoración de cuestiones técnicas o evaluables mediante juicios de valor, incluidas dentro de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración, sino datos objetivos y fácilmente comprobables, que no requieren ningún conocimiento técnico; y, en concreto, la dimensión real de los trasvasadores.

Manifiesta que la oferta de la adjudicataria fue valorada, de manera incorrecta, con una puntuación total de 84,71 puntos, mientras que la de ella, fue valorada con una puntuación total de 82,15 puntos, solo 2,56 puntos por debajo de la de la adjudicataria, extrayéndose de tales datos que el criterio cuya valoración es objeto de controversia resulta determinante para la adjudicación del contrato.

Invoca la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo, de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo sobre el grado de discrecionalidad técnica que asiste a los órganos de contratación para negar que los datos que cuestiona estén incluidos dentro de aquel ámbito, que afecta únicamente a aquellos juicios que requieran conocimientos técnicos especializados.

Denuncia la indefensión que le ha deparado la imposibilidad de realizar fotografías de los documentos/ muestras durante la visita, lo que ha dificultado más la defensa a la hora de preparar el recurso, e indica que, a efectos de acreditar la tesis que sostiene, ha obtenido imágenes del producto ofertado por la adjudicataria "*ArieSpike Micro: Ref. CH010029*" a través del catálogo del fabricante en la que consta la referencia e imagen del producto, adjuntando como documento nº 4 la hoja del catálogo del producto del fabricante y una serie de fotografías con mediciones y comparaciones que acreditan la falsedad que denuncia.

En el recurso aporta:

- Croquis/Imagen del producto ofertado por Intersurgical con sus medidas, que, según manifiesta, fueron tomadas directamente en el acto de la vista del expediente y corroboradas luego, de lo que resulta que coincide con la imagen del producto obtenida del catálogo del producto del fabricante.

- Imágenes que permiten acreditar las mediciones por la recurrente.



En las imágenes que inserta, según afirma la recurrente, puede observarse lo siguiente:

- (i) fotografía de una probeta de 10 ml;
- (ii) comparativa entre la probeta y el croquis del dispositivo; y,
- (iii) comparativa entre la probeta con 4ml de líquido azul en su interior, que se corresponde con el volumen de residuo generado indicado por Intersurgical en su oferta por unidad de producto ofertado, y el croquis del dispositivo.

Según defiende, las imágenes que acompaña ponen en evidencia la falta de concordancia entre el volumen de residuo declarado (4 ml por unidad) y el tamaño del dispositivo, indicando que el volumen declarado correspondería a unas dimensiones de 4 cm de largo por 2 cm de ancho, lo que supondría un dispositivo extremadamente pequeño y, por tanto, inmanejable.

A la vista de lo expuesto, concluye que los valores relativos al criterio 1.2.3 “*Volumen de residuo generado*” indicados en la oferta de la adjudicataria para el lote 20 del contrato no deberían haberse tenido en cuenta, y, en consecuencia, la puntuación que debería otorgársele debería ser nula, 0, como también lo fue la atribuida a la oferta de las entidades ICU Medical Productos Farmacéuticos y Hospitalario, S.L., al no haber incluido información relativa a este criterio.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano se opone al recurso y solicita la desestimación de este, defendiendo que la asignación de puntuación a la adjudicataria en el criterio de adjudicación 1.2.3 “*Volumen de residuo generado*” del lote 20 es correcta sobre la base de las alegaciones que, en síntesis, pasamos a exponer a continuación.

Sostiene que la recurrente, en la ficha técnica del producto únicamente aporta la medida de la longitud, sin especificar tampoco cómo se ha realizado el cálculo de los datos aportados, presentando solo una declaración jurada, similar, en cuanto a su contenido, a la información facilitada por la adjudicataria.

Asimismo, indica que la recurrente alega que en el embalaje de la adjudicataria no se especifican las medidas de este, pero del mismo modo, el de ella carece también de dicha información. De lo anterior infiere que no ha habido lesión del principio de igualdad de trato ya que se han aceptado, y dado por válidos, en ambos casos, los mismos documentos, y la misma información, o más propiamente, la ausencia de ella, para este concreto criterio.

Trae a colación la Resolución 1396/2023, de 27 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales respecto de la presunción de veracidad y de buena fe de las ofertas presentadas, su documentación y muestras, señalando que, si una empresa, en su oferta, presenta una declaración jurada con un dato concreto, el órgano de contratación no tiene, a priori, motivos para dudar de esa información y debe darlos por válidos. Defiende que, en consecuencia, ante la similitud de información de ambas empresas, no teniendo motivos para dudar de la veracidad de los datos ofrecidos por aquellas, se procedió a asignar la puntuación correspondiente a cada oferta según la ponderación definida en el criterio de adjudicación objeto de recurso.

A mayor abundamiento, discrepa de los cálculos realizados por la recurrente que, desde el punto de vista del órgano de contratación, no son correctos.

Así, indica que, según la imagen que inserta en el informe, se ofrece una longitud de 6,8 cm cuando se puede apreciar de la foto de la muestra que es de 6 cm. Además, da un ancho de 3cm, lo cual, a juicio del órgano de



contratación, resulta engañoso ya que la recurrente efectúa la medición desde unas aletas que presenta el dispositivo que no tienen más grosor de 1mm hasta el extremo de la tapa abierta, la cual tampoco ocupa apenas volumen. Según afirma, como se puede apreciar en la imagen, el ancho es de 1 cm, e incluso menor en, aproximadamente, $\frac{1}{4}$ de la longitud total. Explica que la recurrente toma una longitud de 6,8 cm y un ancho de 3 cm, para calcular el volumen de un prisma rectangular de 6,8 cm largo x 3 cm de ancho x 2 cm de alto. De esta forma el volumen de ese prisma sí es mucho mayor de los referidos 4ml. Sin embargo, manifiesta que las medidas no son correctas y, además, no se trata de un prisma rectangular regular.

Finalmente, esgrime que, aunque probablemente corresponda a la empresa adjudicataria demostrar la veracidad del dato, han realizado una sencilla comprobación, que aun cuando no es exhaustiva o rigurosa sí puede resultar interesante, señalando que la forma más sencilla de calcular el volumen de un cuerpo sólido irregular es calibrar la cantidad de agua desplazada, sumergiendo dicho sólido en un líquido y viendo cuanto incrementa el volumen, concluyendo que el volumen desplazado de este artículo corresponde a 4ml, lo que concuerda con lo indicado en la declaración jurada y puesto en duda en el recurso para el cual solicita la desestimación íntegra.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La adjudicataria se opone al recurso con fundamento en las alegaciones con el contenido que obra en las presentes actuaciones, y que, por razones de extensión, evitamos reproducir. No obstante, básicamente opone lo siguiente:

- Que, ante la falta de un anexo específico para la evaluación de los criterios automáticos 1.2.3 y 1.2.4 siguió lo indicado en el pliego y presentó muestras y una “ficha de Evaluación de criterios automáticos” que acompaña como documento nº 1 en la que declaró que el producto ofertado en el lote 20 tiene un volumen de residuo generado de 400 ml, ratificando que ese dato corresponde efectivamente al volumen de residuo generado por 100 sistemas cerrados completos.
- Que la recurrente debió tomar de forma incorrecta la medida de la muestra de su oferta a la que tuvo acceso en la vista de expediente, ya que el dato real de la longitud del producto en su dimensión mayor es de 5,752 cm, como demuestra la imagen que inserta en su escrito y, por tanto, manifiesta que, si la medida la tomaron con regla milimetrada, el dato debería ser 5,8 cm, por el grado de precisión del instrumento utilizado.
- Que la recurrente, independientemente del error cometido en la medida de la longitud del producto, intenta demostrar que el dato de su oferta no es correcto con argumentos carentes del más mínimo rigor y de lógica alguna, así como de fundamento físico y matemático. En definitiva, alega que la supuesta demostración de la recurrente se basa en un error grave de concepto ya que, si solo consideran datos de longitud y anchura, únicamente se pueden determinar datos de áreas (superficies planas) pero nunca de volúmenes (objetos tridimensionales)
- Que el órgano de contratación dio por ciertos los datos alegados por los licitadores al amparo de lo establecido en el artículo 28.7 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, conforme al cual los interesados se responsabilizan de la veracidad de los documentos que se presenten.
- Que, con fundamento en su escrito de alegaciones, ha demostrado que el dato del volumen de residuo generado que la recurrente considera falso es totalmente cierto, sin que por el contrario la recurrente haya conseguido acreditar el extremo que denuncia.



Respecto de la solicitud de práctica de prueba por la recurrente, la considera improcedente ante las sobradas evidencias, a su juicio, de que las mediciones efectuadas por la recurrente no son válidas, careciendo sus argumentos de ningún tipo de fundamento.

Finalmente concluye que no puede prosperar la alegación de la recurrente de anular la resolución de adjudicación del lote 20 a su oferta por considerar que es ajustada a derecho y plantea al Tribunal que valore la posibilidad de apreciar temeridad y mala fe en la interposición del recurso, al realizar la recurrente una competencia desleal y haber atentado contra la imagen de INTERSURGICAL con afirmaciones falsas, y sobre la base de datos aparentemente manipulados y sesgados con la probable intención de engañar al Tribunal.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia que se circunscribe a determinar si es correcta la valoración de la oferta de la adjudicataria respecto del lote 20 con relación al criterio de adjudicación automático 1.2.3 “*Volumen de residuo generado*”.

Resulta conveniente, con carácter previo, exponer las siguientes actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de adjudicación que resultan de la documentación obrante en el expediente administrativo (EA).

- Con fecha 12 de agosto de 2024 se dicta Resolución nº 1057/2024 de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Regional de Málaga por la que se adjudica el expediente correspondiente al suministro de tracto sucesivo y por precio unitario mediante acuerdo marco de material fungible de filtros y trasvasadores para fluidos y gases con destino a los centros sanitarios de la provincia de Málaga (páginas 246 y siguientes EA).

Dicha Resolución figura publicada en el perfil de contratante el 13 de agosto de 2024 (página 258 EA) pero no fue notificada a la recurrente por el motivo aducido por el órgano de contratación en la comunicación remitida a este Tribunal en contestación a la petición de documentación complementaria.

- Con fecha 21 de agosto de 2024 (página 268 EA) la recurrente solicita al órgano de contratación, al amparo del artículo 52 de la LCSP acceso al expediente, y en concreto, a la siguiente documentación y muestras presentadas por INTERSURGICAL:

1. Documentación: oferta económica y en general, toda la documentación presentada en que se basan las evaluaciones que han dado lugar a la propuesta de adjudicación.
2. Muestras: acceso a las muestras presentadas como parte de la oferta del licitador propuesto como adjudicatario.
3. De haberla, documentación acreditativa de requisitos previos y previa a la adjudicación, incluyendo el justificante de la notificación del requerimiento efectuado a los efectos de conocer la fecha de la notificación, así como la decisión que haya tomado el órgano de contratación.

- Con fecha 22 de agosto de 2024 se cita a la recurrente para el día 27 de agosto de 2024 a fin de realizar el trámite de vista del expediente solicitado, comunicación que le es notificada el mismo día. (página 270 EA).

- Consta en el EA (página 271) acta de la vista del expediente celebrada el 27 de agosto de 2024.

La recurrente viene a denunciar, que es incorrecta la atribución de 5 puntos a la oferta de la adjudicataria en el criterio de valoración automático 1.2.3 relativa al “*Volumen de residuo generado*” cuestionando, por un lado, la veracidad del dato incluido en la oferta de aquella -relativo al volumen de residuo generado-, y por otro, la



actuación de la mesa de contratación al aceptar sin más la mera declaración de la adjudicataria como justificación de los valores introducidos en su oferta.

En tal sentido se hace necesario analizar la documentación obrante en el expediente remitido, en relación con el criterio de adjudicación relativo al volumen de residuos generado, y, asimismo, las exigencias previstas en los pliegos al respecto y la documentación contenida en la oferta presentada por la adjudicataria. Como ya expondremos, a fin de resolver la cuestión litigiosa, resulta interesante también acudir a la documentación presentada por la recurrente que, no habiendo sido remitida inicialmente, fue solicitada por este Tribunal y tuvo entrada con posterioridad.

Así, pues, conviene acudir, en primer lugar, a lo dispuesto en el Anexo I: Criterios de adjudicación Expediente 0001089/2023 del Cuadro Resumen (CR) que en el apartado 1.2 -relativo a la oferta técnica criterios automáticos: 20 puntos- prevé, por lo que aquí nos interesa, lo siguiente:

Nº Orden	Criterios	Ponderación	Fórmula Evaluación	Umbral mínimo (en su caso)
1.2.3	Volumen de residuo generado	De 0 a 5 puntos	Volumen de 100 sistemas cerrados completos. Fórmula inversamente proporcional, a menos volumen de residuo más puntos: (Menor volumen total / Volumen de la oferta) x 5	NO

(la negrita no es nuestra)

A continuación, figura un apartado de “Observaciones” (página 134 EA) donde se indica, entre otras, que “EL LICITADOR CUMPLIMENTARÁ LOS ANEXOS DE CRITERIOS AUTOMÁTICOS CORRESPONDIENTES QUE SE ADJUNTAN AL PRESENTE DOCUMENTO”. En concreto, el Anexo CRITERIO DE ÍNDICE MEDIOAMBIENTAL: EMBALAJE PARA EL TRANSPORTE REALIZADO EN MATERIAL RECICLADO establece un modelo de declaración responsable con el siguiente contenido:

«SUMINISTRO DE TRACTO SUCESIVO Y POR PRECIO UNITARIO MEDIANTE ACUERDO MARCO DE MATERIAL FUNGIBLE DE FILTROS Y TRASVASADORES PARA FLUIDOS Y GASES CON DESTINO A LOS CENTROS SANITARIOS DE LA PROVINCIA DE MÁLAGA, PERTENECIENTES AL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD.

D... .., con DNI..... en nombre y representación de la Empresa, y de conformidad con lo exigido en los Criterios de evaluación automáticos de **Volumen de residuo generado**.

EXPONE

Que la Empresa.....

Presenta la siguiente composición en el material empleado para su embalaje:

l Realizado en cartón 100% reciclado

l Realizado en al menos 80% reciclado, resto papel FSC

l Realizado en menos del 50% reciclado, resto papel FSC



l Realizado en al menos 80% reciclado, resto papel sin FSC

l Nada de lo anterior

En el caso de resultar adjudicataria, debe presentar la certificación que avale el cumplimiento de este criterio:

- **Certificado de papel procedente de bosque sostenible: FSC o equivalente**
- **Certificado de porcentaje de papel reciclado utilizado».** (el subrayado es nuestro)

Finalmente, la cláusula 6.4.1 en lo relativo a la “*Documentación económica y técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática*” dispone, por lo que aquí nos interesa lo siguiente:

“Documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática

*En el caso de que no se establezcan criterios evaluables mediante un juicio de valor, el sobre electrónico nº 3 contendrá los documentos donde se reflejen las características técnicas de la oferta de la persona licitadora, en relación con la realización del suministro objeto de licitación y lo previsto en este Pliego, sus Anexos y el Pliego de Prescripciones Técnicas. En concreto incluirá catálogos, informes de productos y cualquier otra información que la persona licitadora estime oportuna para hacer más comprensiva su oferta, así como las características técnicas, en su caso, de las variantes que, conforme a lo previsto en el **apartado 6 del cuadro resumen**, y el PPT, considere más convenientes para la Administración. Dicha documentación deberá permitir la verificación del cumplimiento del PPT.*

Asimismo contendrá toda la documentación técnica que deba ser valorada mediante criterios de evaluación automáticos.

*El índice y resumen de la documentación relativa a la oferta técnica para los criterios de valoración automática se elaborará según el modelo **anexo V-B** (...)*

Pues bien, con respecto al criterio de adjudicación controvertido, el volumen de residuo generado, más allá de lo establecido con carácter genérico en la cláusula que acabamos de transcribir, hemos de reconocer que, como también manifiesta la adjudicataria en su escrito de alegaciones, el PCAP no indicaba nada respecto de la documentación concreta a presentar por los licitadores, ni tampoco un anexo específico para el criterio controvertido. En ese sentido, hemos de tener presente que el anexo relativo al criterio “*Índice medioambiental: embalaje para el transporte en material reciclado*”, a pesar de hacer referencia en el contenido de la declaración que había de hacer el licitador al volumen de residuo generado, era específico del criterio de adjudicación automático relativo al “*Embalaje para el transporte realizado en material reciclado*” que asignaba una puntuación de 0,1,3 o 4 puntos en función del porcentaje de certificación de papel/ cartón reciclado presentado por el licitador. No obstante, si dicho extremo obedecía o no a un error del PCAP es una cuestión que ni ha sido cuestionada por la recurrente-que, por otra parte, consintió los pliegos una vez aceptados- ni va a prejuzgar este Tribunal.

De ahí que nuestro análisis haya de centrarse en lo que propiamente sí ha sido el extremo controvertido por la recurrente, con relación a la aportación de datos falsos o inexactos por la adjudicataria en lo relativo al volumen de residuo generado declarado y que, según sostiene, determinarían la no asignación de puntos a aquella en dicho criterio, y, en consecuencia, la anulación de la adjudicación a su favor.

El órgano de contratación defiende la veracidad de los datos ofrecidos en la oferta de la adjudicataria, y, por ende, la puntuación asignada según la ponderación definida en el criterio de adjudicación objeto de recurso.

Por su parte, la adjudicataria considera inadmisibles las alegaciones sobre la falsedad de los datos aportados en su oferta, respecto del volumen de residuo generado, cuya veracidad y corrección sostiene, aportando con finalidad acreditativa la declaración del fabricante del producto, la empresa ARIES S.r.l que acompaña como documento nº 2 a su escrito.



Así las cosas, la oferta de la adjudicataria, según se desprende de la documentación obrante en el EA, (página 209) respecto del criterio de adjudicación controvertido, incluye, efectivamente, una “Ficha evaluación criterios automáticos” relativa al lote 20, con las siguientes indicaciones y contenido:

“Código SAS: 01.05.20.2000008

CIP: 100087859961

REF.FABRICANTE: CH010029.

REF.DISTRIBUIDOR: ACH010029

PROVEEDOR: INTERSURGICAL ESPAÑA, S.L.U

Descripción: TRASVASADOR LIQUIDOS POR JERINGA C/FILTRO DE AIRE Y MUELLE-VÁLVULA

CRITERIOS AUTOMÁTICOS

Volumen de residuo generado

- 400 ml (volumen de residuo generado por 100 sistemas cerrados completos)

Volumen residual

- 0,15 ml. Mínimo volumen residual gracias al diseño de la punta con bisel de mayor longitud”.

Dicha oferta fue valorada, según resulta del acta número 032-02/2024 de fecha 19 de junio de 2024, obrante en el EA (páginas 229 y siguientes) con una puntuación de 5 puntos, resultante de aplicar la fórmula prevista en el pliego, inversamente proporcional, a menos volumen de residuos más puntos.

Por otra parte, según consta en el informe del órgano al recurso, y este Tribunal ha podido corroborar en el sobre nº 3 de la recurrente, esta aportó el dato relativo al criterio de adjudicación controvertido al cumplimentar el Anexo relativo al criterio de índice medioambiental, exponiendo, por lo que aquí nos interesa lo siguiente:

“D **XXXX.**, con DNI **XXXX** en nombre y representación de la Empresa **BECTON DICKINSON S.A.**, y de conformidad con lo exigido en los **Criterios de evaluación automáticos de Volumen de residuo generado:**

EXPONE

Que el Volumen de residuo generado de 100 sistemas cerrados completos para el LOTE 20 ofertado por BECTON DICKINSON es de **0,01339 m³**” (la negrita no es nuestra)

La recurrente obtuvo una puntuación de 0,15 puntos en el citado criterio resultante de aplicar la fórmula prevista en el PCAP según obra en el acta de la mesa de contratación de fecha 19 de junio de 2024 a la que anteriormente nos hemos referido.

En el presente recurso se cuestiona la veracidad o exactitud de los datos aportados por la adjudicataria que se fundamenta en los siguientes extremos:

1º Que ninguno de los documentos aportados por la adjudicataria permitía identificar las medidas y dimensiones exactas de los trasvasadores, ni tampoco en el embalaje del dispositivo se indicaban aquellas, lo que impedía comprobar el volumen de residuo generado por cada unidad y la exactitud o veracidad de los datos aportados.



2º Que no se incluye ninguna información que justifique los cálculos realizados para obtener el valor indicado en la oferta para el criterio, habiendo admitido sin más la mesa la mera declaración de la adjudicataria como justificación de los valores sobre el volumen de residuo generado.

3º Que debería haberse producido por la mesa una comprobación de los valores declarados y una vez constatada la discordancia de estos con la realidad, haber otorgado a la oferta de la adjudicataria una puntuación de 0 puntos.

4º Que, ante la ausencia de datos aportados por la adjudicataria, se procedió en el acto de la vista a realizar mediciones de la muestra aportada, resultando la falta de concordancia entre el volumen de residuo declarado (4 ml por unidad) y el tamaño del dispositivo, partiendo de que el volumen declarado correspondería a unas dimensiones de 4 cm de largo por 2 cm de ancho lo que supondría un dispositivo extremadamente pequeño, y, por tanto, inmanejable.

El informe del órgano al recurso justifica la puntuación otorgada a la adjudicataria y defiende la atribución efectuada puesto que esta ha señalado claramente en su oferta que «*El volumen de residuo generado es 400 ml (volumen de residuo generado por 100 sistemas cerrados completos)*» por lo tanto, la puntuación resulta de la aplicación de la fórmula matemática prevista en el pliego. Del mismo modo el informe pone de manifiesto cómo la oferta de la recurrente ha presentado la misma información relativa al criterio que la adjudicataria, habiendo declarado un volumen de residuo generado de 0,01339 m3 sin que haya aportado tampoco ninguna de la documentación -cuya ausencia denuncia respecto de la oferta de la adjudicataria- esto es, justificación de los cálculos ni las medidas oficiales del artículo.

Por su parte, la entidad adjudicataria sostiene que las mediciones efectuadas por la recurrente se basan en un grave error de concepto, al considerar solamente datos de longitud y anchura de los que únicamente se pueden extraer superficies planas, pero nunca de volúmenes para lo que se necesitarían tres dimensiones. Además, en aras a demostrar la forma más sencilla de calcular el volumen de un sólido irregular (como es el dispositivo que nos ocupa) acude al principio de Arquímedes y a la forma que este ideó en el siglo III a.C de calcular el volumen de un objeto irregular sumergiéndolo en agua y midiendo la diferencia entre el volumen de agua inicial y el final, siendo la diferencia del volumen el del objeto. A continuación, y sobre la base del principio expuesto, demuestra, con las fotografías que inserta, que el dispositivo desaloja 4 ml de los 40 ml con los que se había rellenado inicialmente la probeta, concluyendo que el dato del volumen de residuo generado es correcto.

Pues bien, este Tribunal ha tenido ocasión de examinar la oferta de la recurrente y la de la adjudicataria (páginas 183 a 210 EA) así como el resto de documentación administrativa y, y tras analizar también el contenido de las alegaciones de las partes, extrae las siguientes conclusiones:

Primera.- Que tanto la recurrente como la adjudicataria presentaron idéntica información, con relación al criterio de adjudicación controvertido, indicando solamente el volumen de residuo generado por 100 sistemas cerrados completos, pero sin incluir ni dimensiones concretas del dispositivo ni tampoco la explicación acerca del cálculo de los datos ofertados.

Segunda.-Que, conforme a los pliegos, no se exigía la indicación de medidas concretas, ni la aportación de documentación justificativa o acreditativa del criterio relativo al volumen de residuo generado por lo que entendemos ha de decaer el argumento de la recurrente en el sentido de la falta de justificación documental de la oferta de la adjudicataria. En ese sentido, y tal y como hemos analizado, ni era necesaria la justificación documental, de acuerdo con los términos del pliego, y, además, como este Tribunal ha podido corroborar, la



adjudicataria claramente había indicado en su oferta técnica que el volumen de residuo generado era de 400 ml por 100 sistemas cerrados completos, del mismo modo que hizo la recurrente.

Cierto es que, según hemos podido comprobar la oferta de la recurrente sí incluía en la ficha técnica del dispositivo “Acceso a vial venteado con bioconector SmartSite™” (junto con la referencia, y la descripción, la longitud total -en una horquilla que oscila entre 6 cm y 7 cm- y con referencia a un perforador -con una horquilla de entre 1.5 a 1.8 en función de las distintas presentaciones Unidades/ caja-) pero dicho dato -contenido en la ficha técnica- no ha sido ni siquiera invocado por la recurrente para demostrar que de él se podía inferir el volumen de residuo generado que ofertó, sino que simple y llanamente ha obviado dicho extremo -lo que, a juicio de este Tribunal resulta decisivo- ya que centra sus alegaciones, fundamentalmente, en tratar de demostrar la inexactitud o falsedad de los datos declarados por la adjudicataria, con base en una información idéntica a la que ella misma había ofrecido en su oferta, y sobre la base de las mediciones de la muestra aportada, a fin de registrar la dimensión real del dispositivo.

Tercera.-Que no ha quedado acreditado por la recurrente la inexactitud o falsedad de los datos declarados por la oferta de la adjudicataria respecto del volumen de residuo generado, y, por el contrario, el informe del órgano de contratación sí ha demostrado que la recurrente ha partido de unas medidas incorrectas para efectuar su medición paralela, en la medida que, de acuerdo con las medidas de la muestra presentada, la longitud sería de 6 cm en lugar de 6,8 cm y el ancho de 1 cm, en lugar de los 3 cm que refiere la recurrente.

A mayor abundamiento, el informe del órgano demuestra, empleando el método que describe -esto es, calculando el volumen de un cuerpo sólido irregular mediante la cantidad de agua desplazada- que, efectivamente, el volumen desplazado del trasvasador ofertado por la adjudicataria corresponde a 4 ml, y, en consecuencia, es concorde a lo declarado en la oferta.

Cuarta.- Que la adjudicataria, en línea con lo defendido por el órgano de contratación, y sobre la base de las fotografías que inserta, ha demostrado que el dispositivo desaloja 4 ml de los 40 ml con los que se había rellenado inicialmente la probeta, y, por tanto, que el dato es correcto, y por tanto, no queda acreditada la falsedad o inexactitud del dato del volumen de residuo generado que sostiene la recurrente.

Además, junto a su escrito de alegaciones aporta un documento (nº 2) que contiene la declaración del fabricante (con la misma referencia que figura en la ficha de evaluación de criterios automáticos relativa al trasvasador líquidos por jeringa), en la que puede traducirse con facilidad que “*El volumen ocupado por un sistema completo de referencia CH100029 es 4 ml*” (el subrayado es nuestro)

Finalmente, y, no obstante, las conclusiones expuestas alcanzadas por este Tribunal que por sí mismas abocarían a la improcedencia del trámite probatorio, procede que nos pronunciemos sobre la solicitud de práctica de prueba por parte de la recurrente, efectuada al amparo del artículo 56.4 de la LCSP.

En relación con dicha solicitud, el órgano de contratación no se pronuncia al respecto.

Por su parte, la adjudicataria en su escrito de alegaciones alega la improcedencia de la práctica de prueba solicitada, al considerar que ha quedado demostrado la veracidad del dato declarado relativo al volumen de residuo generado. Asimismo, achaca un defecto formal a la proposición de prueba solicitada, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 56.4 de la LCSP, y en el artículo 30.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, al no indicar la recurrente la prueba concreta a practicar, ni la identificación de los extremos sobre los que ha de versar.



Pues bien, el primero de tales preceptos dispone que *«Los hechos relevantes para la decisión del recurso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Cuando los interesados lo soliciten o el órgano encargado de la resolución del recurso no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura del período de prueba por plazo de diez días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. El órgano competente para la resolución del recurso podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada».*

A juicio de este Tribunal, la prueba solicitada se estima innecesaria, a la vista de las conclusiones alcanzadas por este Tribunal, tras analizar las alegaciones de las partes y los extremos que ellas mismas han acreditado en el presente procedimiento. Y ello sin perjuicio de lo advertido por la adjudicataria respecto de la falta de identificación en el escrito de recurso de los extremos sobre los que, en su caso, habría de versar la prueba, si bien, la desestimación del recurso sobre la base de las consideraciones realizadas hace innecesario ya pronunciarse sobre tal cuestión.

Es por ello por lo que la prueba propuesta se estima innecesaria y debe rechazarse.

Sobre la base de las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Sobre la apreciación de temeridad y mala fe de la recurrente.

La adjudicataria, si bien, en el suplico no solicita de manera expresa la imposición de multa a la recurrente, plantea al Tribunal que valore la posibilidad de apreciar temeridad y mala fe en la interposición del recurso basándolo en dos aspectos: (i) la recurrente realiza una competencia desleal atentando contra su imagen con afirmaciones falsas (ii) la recurrente basa su recurso en afirmaciones y datos sin apoyo argumentativo que podría parecer consecuencia de una mínima formación y diligencia exigible a la recurrente.

Invoca, en apoyo de su pretensión, la Resolución 89/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, y la Resolución 105/2023, de 1 de febrero de este Tribunal.

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma».*

En este sentido, señala la sentencia, de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional: *«Es criterio de esta Sala que la finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular “algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial”; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la “facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe”, pues “en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas” (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única*



finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014))».

Este Tribunal considera, tras el análisis de los argumentos expuestos en el escrito de recurso, y tratándose, como se trata de una cuestión eminentemente técnica y probatoria, que, a pesar de la desestimación de las pretensiones de la recurrente, no se aprecia claramente que adolezcan de una falta absoluta de fundamentación jurídica, ni es posible apreciar una finalidad torticera. Por otro lado, las cuestiones que pone de manifiesto la adjudicataria, respecto del atentado a su imagen y prestigio o maniobras de competencia desleal, habrían de dirimirse, en cualquier caso, por otra vía de reclamación, pero no fundamentarían la imposición de la multa al recurrente con la finalidad que prevé el artículo 58 de la LCSP que es evitar en todo caso la falta de seriedad en el recurso o la clara falta de fundamentación jurídica.

A ello se une que la entidad adjudicataria no alega ni cuantifica daño alguno, ni manifiesta que por parte de la recurrente se esté retrasando la ejecución del acuerdo marco, situación que, de ser así, no tiene que producirse en el presente recurso dada la rapidez en la tramitación y resolución de este, menos de quince días naturales. En definitiva, no cabe apreciar en el presente supuesto la temeridad o mala fe en la interposición del recurso determinantes de la imposición de multa.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BECTON DICKINSON S.A.**, contra la resolución de adjudicación nº 1057/2024 de fecha 12 de agosto de 2024 de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Regional de Málaga del acuerdo marco denominado «Suministro de tracto sucesivo y por precio unitario mediante acuerdo marco de material fungible de filtros y trasvasadores para fluidos y gases con destino a los centros sanitarios de la provincia de Málaga, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud» (Expediente CONTR 2024 0000277326) respecto del **lote 20** promovido por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa dependiente de la Consejería de Salud y Consumo.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación con relación al lote 20.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

