



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 204/2024 C. Valenciana 47/2024

Resolución nº 373/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 14 de marzo de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.D.F.B., en representación de ULMA MEDICAL TECHNOLOGIES, S.COOP. contra el acuerdo del órgano de contratación de 23 de enero de 2024, de adjudicación del contrato del *“Servicio de integración de estudios de oftalmología en el Consorcio Hospital General Universitario de Valencia”* (Expediente PA-SE-766-2023), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consorcio Hospital General Universitario de Valencia, mediante un anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el 12 de julio de 2023, convocó la licitación, mediante procedimiento abierto, del servicio de integración de estudios de oftalmología en el Consorcio Hospital General Universitario de Valencia (Expediente PA-SE-766-2023) con un valor estimado de 130.000,00 euros.

Segundo. Con fecha de 5 de octubre de 2023, el órgano de contratación acordó adjudicar el contrato a la mercantil ULMA MEDICAL TECHNOLOGIES, S.COOP., por resultar la oferta con mejor relación calidad-precio de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos.

Tercero. Con fecha de 10 de noviembre de 2023, la mercantil CARL ZEISS MEDITEC IBERIA interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de adjudicación de 5 de octubre de 2023.

Cuarto. Con fecha de 14 de diciembre de 2023, este Tribunal dictó la Resolución 1595/2023 estimando el recurso interpuesto por la mercantil CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, anulando



la adjudicación, y acordando levantar la suspensión del procedimiento de contratación. El fundamento jurídico séptimo de esa Resolución señala lo siguiente:

“La lectura del informe del órgano de contratación, transcrito en el Fundamento de derecho anterior, nos permite alcanzar las siguientes conclusiones:

a) No es posible dar al referido informe la calidad de un allanamiento del órgano de contratación, en cuanto el mismo no está suscrito por este, ni se aceptan las pretensiones del recurrente. El informe se limita a solicitar que:

“a la vista de las manifestaciones del informe técnico, resuelva según proceda”.

b) El informe pone de manifiesto una errónea valoración de la oferta de la adjudicataria, suficiente para estimar el recurso formulado.

Por otro lado, y en cuanto a los efectos que cabe atribuir a la estimación del recurso, el informe manifiesta, como se ha indicado, que las herramientas ofrecidas por la adjudicataria “no cubren las necesidades establecidas en el pliego técnico ya que aportan un cribado diagnóstico, pero no son herramientas para el apoyo al especialista en el uso clínico” (punto 1) y que “(...) se comportarían como un visor clínico y no como una herramienta de soporte al proceso clínico como se solicita en el pliego técnico” (punto 2). Tales manifestaciones apuntan a un incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas, si bien el informe no llega a concluir que ello constituya causa para el rechazo de la proposición, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, considerado a la luz de nuestra doctrina (expresada, entre otras muchas, en la Resolución 693/2023 de 30 de mayo).

Adicionalmente, en el mismo informe se incorpora una propuesta alternativa de puntuación, en la que la adjudicataria recibe 20 puntos, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado LL del Anexo del PCAP, supondría la exclusión de la oferta del recurrente al no alcanzar el umbral mínimo fijado de 25 puntos.



Las alternativas que se plantean en este caso no son equivalentes. En el primer caso procedería la exclusión de la oferta del adjudicatario. En el segundo, no procede una nueva valoración de las ofertas, sino la anulación del procedimiento, en tanto, como hemos dicho, el artículo 146.2 de la LCSP establece la obligación de que la evaluación de las ofertas conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se lleve a cabo tras efectuar, previamente, la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia (Resolución 243/2023 de 3 de marzo).

No corresponde al Tribunal optar por una de las dos soluciones planteadas. Tal opción corresponde al órgano de contratación, por lo que, estimando el recurso presentado, acordamos exclusivamente la anulación del acto recurrido.

Quinto. Con fecha de 23 de enero de 2024, el órgano de contratación dictó Resolución por la que acordaba adjudicar el contrato a favor de la mercantil CARL ZEISS MEDITEC IBERIA. En su antecedente de hecho tercero se señala lo siguiente:

“A la vista del informe y de la Resolución del TACRC que contempla como procedente la exclusión de la oferta del adjudicatario, por no superar el umbral mínimo exigido en los pliegos, a elección del órgano de contratación y en concordancia con el informe y los argumentos expuestos, se considera procedente, anular la Resolución de Adjudicación de 5 de octubre de 2023 y excluir de la siguiente fase de valoración a la empresa ULMA MEDICAL TECHNOLOGIES SCopp”.

Sexto. Con fecha de 14 de febrero de 2024, la mercantil ULMA MEDICAL TECHNOLOGIES, S.COOP. interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de adjudicación de 23 de enero de 2024. En él solicita que se anule el acuerdo impugnado, ordenando la cancelación del procedimiento de adjudicación.

Séptimo. Con fecha de 20 de febrero de 2024, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de este.



Octavo. Con esa misma fecha, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso presentado a los demás licitadores, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formulase alegaciones. Las ha presentado la adjudicataria.

Noveno. Con fecha de 22 de febrero de 2024, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, ha acordado mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP en adelante), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para la resolución del recurso, según lo señalado en el artículo 46.2 de la LCSP, y en virtud del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2 de mayo de 2021).

Segundo. El recurso se refiere a un contrato de servicios que, por su valor estimado, es susceptible de recurso especial en materia de contratación (artículo 44.1.a) de la LCSP). Se recurre el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de publicación del acto impugnado que tuvo lugar el 26 de enero de 2024 y la de presentación del recurso.

Cuarto. La legitimación se regula en artículo 48 de la LCSP que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.



La adjudicataria, en sus alegaciones, considera que el recurrente carece de legitimación, en tanto, dice, la puntuación obtenida por este en los criterios evaluables mediante juicio de valor no alcanza los 25 puntos, umbral que fija el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para que puedan ser valorados los criterios evaluables mediante fórmulas. Entiende que el recurrente se alza contra la adjudicación y no contra su exclusión, por lo que carecería de interés alguno en el resultado del recurso.

El argumento debe rechazarse. En efecto, la recurrente ha sido excluida de la licitación (no se ha valorado su oferta en lo referida a los criterios evaluables mediante fórmulas), al no haber superado la puntuación mínima en los criterios evaluables mediante juicios de valor. La exclusión y la posterior adjudicación le han sido notificadas simultáneamente. No puede, pues, predicarse la firmeza de la exclusión, ostentando asimismo la actora legitimación para impugnar ahora el acuerdo de adjudicación, con arreglo no sólo a lo previsto en el aludido precepto, sino también a la luz de la más reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

En efecto, la jurisprudencia europea –en sus últimos pronunciamientos (por todos, el contenido en la STJUE de 24 de marzo de 2021, NAMA Symvouloi Michanikoi kai Meletites AE–LDK Symvouloi Michanikoi AE, asunto C-771/19)– ha venido a matizar la regla general consistente en la falta de legitimación del licitador que resultó previamente apartado de la licitación, al reconocer que ésta sí concurre en el licitador excluido para impugnar la adjudicación del contrato, siempre que su exclusión no haya adquirido la fuerza de cosa juzgada.

Trasladando esta doctrina al supuesto aquí planteado, es claro que las actuaciones impugnadas no han devenido firmes ni, mucho menos, han adquirido fuerza de cosa juzgada. Esto conduce a admitir la legitimación de la actora para recurrir, en el presente procedimiento, no sólo la decisión de su exclusión sino también la posterior adjudicación del contrato, puesto que acredita la existencia de un interés legítimo conforme a lo expuesto.

Quinto. En lo referente al fondo del asunto, estima la recurrente que se ha producido un incumplimiento en la tramitación del procedimiento de licitación, ya que el órgano de contratación ha modificado la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de



valor tras conocer el resultado de la evaluación de las ofertas conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.

Considera que no es posible la retroacción de actuaciones, y que procede la anulación del procedimiento cuando no se garantice la valoración separada de los criterios sujetos a juicio de valor y de los sujetos a fórmula exigida por el artículo 146.2 de la LCSP.

Asimismo, indica que su oferta técnica satisface y cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas y representa la mejor opción para satisfacer las necesidades del servicio de salud.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, en el informe evacuado, señala que para cumplir la Resolución 1595/2023 de este Tribunal procedía excluir a la mercantil ULMA MEDICAL TECHNOLOGIES, S.COOP. por no reunir su oferta todas las prescripciones técnicas que exigía el PPT.

Recuerda que esa Resolución le ofrecía dos soluciones alternativas, dándole la facultad de optar por una u otra que es lo que ha hecho al declarar que la oferta técnica de la recurrente no cumple los requisitos técnicos mínimos exigidos en el pliego, excluyéndola de la licitación, y adjudicado el contrato a la mercantil CARL ZEISS MEDITEC IBERIA S.A.U., por ser la oferta que cumple con las prescripciones de los pliegos que rigen este contrato.

Séptimo. La adjudicataria, en sus alegaciones, considera en lo que se refiere al fondo del asunto, que la recurrente se alza contra un acto consentido, en tanto, dice, pudo haber formulado alegaciones en el recurso 1527/2023 y no lo hizo, lo que le lleva a concluir que “(...) *mostró indirectamente su conformidad con lo alegado por CARL ZEISS MEDITEC IBERIA S.A.U. en su recurso y, con ello, la declaración de error en la valoración por los motivos recogidos en la Resolución, en relación con el informe técnico*”.

Que no existe una nueva valoración de las ofertas, sino que, simplemente, se ha constatado un incumplimiento o error en la valoración de una de las ofertas, respecto a una característica concreta, detrayendo la puntuación concedida inicialmente por ella. En este sentido, manifiesta que no se ha emitido un nuevo informe en el seno del procedimiento de



contratación, sino que la adjudicación ahora recurrida se ha efectuado en base al informe emitido con ocasión del recurso 1527/2023.

Que procede la exclusión de la recurrente por incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas en el PPT. Señala que el incumplimiento fue apreciado por el Tribunal en el recurso 1527/2023 y que la recurrente no se opuso a ello.

Que la interposición del recurso supone un perjuicio del interés público, en tanto demora la adquisición de un equipamiento relevante para la atención de los pacientes del hospital y vulnera los derechos de la alegante.

Octavo. El análisis de la cuestión planteada debe partir de lo señalado por este Tribunal en el fundamento jurídico séptimo de la Resolución 1595/2023 en el que indicábamos que el informe del órgano de contratación, emitido con ocasión de la interposición del recurso especial por la mercantil CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, ponía de manifiesto una errónea valoración de la oferta de la mercantil ULMA MEDICAL TECHNOLOGIES, S.COOP. suficiente para estimar el recurso. En el citado informe emitido por el órgano de contratación en el referido recurso, se incorporaba una nueva propuesta de puntuación, realizada por el Servicio que valoró originalmente las ofertas. Es esta valoración la que, según veremos a continuación, ha tomado el órgano de contratación para adoptar la resolución recurrida.

En este contexto, este Tribunal planteaba al órgano de contratación dos alternativas, por un lado, la exclusión de la mercantil ULMA MEDICAL TECHNOLOGIES, S.COOP. debido al incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas, y, por otro, la anulación del procedimiento, en la medida en que el artículo 146.2 de la LCSP establece la obligación de que la evaluación de las ofertas conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se lleve a cabo tras efectuar, previamente, la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, por lo tanto, no sería posible efectuar una nueva valoración de su oferta. Es de destacar que el Tribunal, contra lo que pretende el órgano de contratación, no ofrecía dos alternativas entre las cuales podía optar el órgano de contratación. En el Fundamento de Derecho Séptimo de la Resolución 1595/2023 poníamos de manifiesto que las consideraciones del informe técnico emitido a instancia del órgano de contratación con ocasión del recurso formulado *“(…) apuntan a un incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas, si bien el informe no llega a concluir que ello constituya causa*

para el rechazo de la proposición (...) Adicionalmente, en el mismo informe se incorpora una propuesta alternativa de puntuación, en la que la adjudicataria recibe 20 puntos, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado LL del Anexo del PCAP, supondría la exclusión de la oferta de la recurrente al no alcanzar el umbral mínimo fijado de 25 puntos". Consideramos que tal indefinición vedaba al Tribunal optar por una de las dos alternativas planteadas, potestad que correspondía al órgano de contratación. Lógicamente, tal opción no se produce entre dos indiferentes jurídicos: como decíamos en nuestra Resolución, si el órgano de contratación entendía que el adjudicatario incumplía el PPT, lo procedente era su exclusión, y la continuación del procedimiento; ahora bien, si no lo entendía así (y podía colegirse del informe técnico que esta era una posibilidad considerada por los técnicos, que incluían en aquel una valoración alternativa de la oferta del hoy recurrente, procedía la anulación del procedimiento, puesto que, abiertas y valoradas las ofertas valorables mediante criterios evaluables mediante fórmulas, quedaba comprometida la imparcialidad del órgano de contratación para efectuar tal valoración).

Según se deduce de la Resolución de adjudicación de 23 de enero de 2024, el órgano de contratación ha optado por la segunda alternativa. Puede concluirse que ha considerado, por lo tanto, que la oferta técnica de ULMA MEDICAL TECHNOLOGIES, S.COOP. no incumplía de forma objetiva y evidente los Pliegos, por lo que no procedía su exclusión. Como señaló este Tribunal en su Resolución 1595/2023, ello supone conculcar lo establecido en el artículo 146.2 de la LCSP, ya que, tras valorar los criterios de adjudicación basados en fórmulas, no resultaba posible realizar una nueva valoración de los criterios de adjudicación dependientes de juicio de valor. Recordemos que ese artículo establece lo siguiente:

"2. Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

La aplicación de los criterios de adjudicación se efectuará por los siguientes órganos:

a) En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una



ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar esta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos

b) En los restantes supuestos, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, así como, en todo caso, la de los criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas, se efectuará por la mesa de contratación, si interviene, o por los servicios dependientes del órgano de contratación en caso contrario, a cuyo efecto se podrán solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 150.1 y 157.5 de la presente Ley.

La elección de las fórmulas se tendrán que justificar en el expediente.

En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.

La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas.

Cuando en los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios se prevea la posibilidad de que se efectúen aportaciones públicas a la construcción o explotación así como cualquier tipo de garantías, avales u otro tipo de ayudas a la empresa, en todo caso figurará como un criterio de adjudicación evaluable de forma automática la cuantía de la reducción que oferten los licitadores sobre las aportaciones previstas en el expediente de contratación.”

Este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que, abiertas las ofertas de criterios evaluables mediante fórmulas, no procede la retroacción del procedimiento si ello supone tener que realizar una nueva valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor, puesto que en este caso quedarían comprometidos los principios de objetividad e igualdad



que presiden el procedimiento de contratación (Resoluciones 243/2023 de 3 de marzo, 934/2023 de 13 de julio, 1578/2023 de 14 de diciembre, 1621/2023 de 14 de diciembre, 115/2024 de 1 de febrero, entre las más recientes).

Partiendo de lo anterior, procede anular la Resolución recurrida en la medida en que, con flagrante vulneración de lo establecido en el artículo 146.2 de la LCSP, efectúa una revisión de los criterios de adjudicación dependientes de juicio de valor de la oferta de ULMA MEDICAL TECHNOLOGIES, S.COOP., concluyendo que no puede pasar a la siguiente fase de valoración.

Noveno. Debemos, por último, considerar la alegación, formulada por el adjudicatario, de que el recurrente no cumplía las prescripciones técnicas exigidas en los Pliegos, lo que debiera haber determinado su exclusión. No es ocioso considerar, en este punto, que el principio de congruencia vincula al Tribunal a la resolución de las pretensiones del recurrente, y no a las que puedan manifestar otros interesados que, como es el caso, y con exceso sobre el alcance de las alegaciones, pretendan instrumentar, de facto, un nuevo recurso. Procede, por lo tanto, desestimarla.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J.A.D.F.B., en representación de ULMA MEDICAL TECHNOLOGIES, S.COOP. contra el acuerdo del órgano de contratación de 23 de enero de 2024, de adjudicación del contrato del *“Servicio de integración de estudios de oftalmología en el Consorcio Hospital General Universitario de Valencia”* (Expediente PA-SE-766-2023), y anularlo, anulando, a su vez, el procedimiento de licitación, por las razones expresadas en el Fundamento de Derecho Octavo.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES