



Recurso nº 1497/2021 C. Valenciana 339/2021

Resolución nº 1661/2021

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 19 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. R. B., en representación de DIAGNOSTICA LONGWOOD, S.L., contra la adjudicación de los lotes 1, 2 y 3 de la licitación convocada por el Centro de Transfusiones de la Comunidad Valenciana para contratar el "*Suministro de reactivos y equipos para el Laboratorio de Histocompatibilidad del Centro de Transfusión de la Comunitat Valenciana*", expediente 395/2021; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha de 1 de julio de 2021, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PLACSP) el anuncio de licitación, por procedimiento, del contrato referido, dividido en 16 lotes, con un valor estimado de 4.118.455,20 euros, una duración de tres años y posibilidad de prórroga de un año más.

Segundo. En fecha de 16 de septiembre de 2021, se publicó en la PLACSP la resolución de fecha de 13 de septiembre de 2021, de adjudicación de los distintos lotes en los que se dividía el contrato, en los que, por lo que respecta a este recurso, se impugnan los lotes 1, 2 y 3, adjudicados todos ellos, a la empresa COMERCIAL RAFER, S.L.

Tercero. En fecha de 7 de octubre de 2021, DIAGNOSTICA LONGWOOD, S.L., interpuso recurso especial en materia de contratación contra la resolución de fecha de 13 de septiembre de 2021.

Cuarto. En fecha 19 de octubre de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para



que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 26 de octubre de 2021 se presentan alegaciones por la entidad COMERCIAL RAFER, S.L., en las que argumenta que sus equipos se ajustan escrupulosamente a los requerimientos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en lo sucesivo, PPT) y defiende la valoración de su proposición efectuada por el órgano de contratación, por ajustarse tanto al PPT como al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 21 de octubre de 2021 acordando mantener la suspensión de los lotes 1, 2 y 3 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 trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), 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 conocer el presente recurso conforme a lo previsto en la LCSP, el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Segundo. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de suministros que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP. Igualmente, se trata de un acto recurrible al tratarse de la resolución de adjudicación del contrato con arreglo al artículo 44.2.c) de la LCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 de la LCSP.



Cuarto. La parte recurrente, está legitimada para interponer el presente recurso conforme al artículo 48 de la LCSP, al haber sido clasificado en segundo lugar en los tres lotes cuya adjudicación impugna, por lo que, de estimarse el recurso, tendría firmes opciones para ser adjudicataria del contrato en dichos lotes.

Quinto. La parte recurrente estructura su recurso en tres partes, cada una de ella correspondientes a cada lote cuya adjudicación impugna.

En relación con el primer lote, la impugnación se produce por considerar que la entidad adjudicataria no cumple los requisitos mínimos exigidos en el PPT y su oferta debería haber sido excluida. Relata de manera pormenorizada cada uno de los elementos que considera que incumple, señalando como su oferta sí que llevaba a cabo el cumplimiento de los mismos. Asimismo, señala que se lleva a cabo el incumplimiento del marcaje CE establecido. Finaliza señalando que la adjudicación a COMERCIAL RAFER, S.L., es contraria al PPT y a los principios de transparencia y no discriminación.

En lo relativo al lote 2, entiende la recurrente que, en primer lugar, se ha producido un error en la valoración del primer criterio no evaluable de forma automática sino mediante juicios de valor, estando ante un error material ostensible y claro que ha de ser solucionado por este Tribunal. En segundo lugar, considera que se han valorado dos veces determinados equipos ofertados por la entidad adjudicataria.

Por último, en lo referido al lote 3, sostiene que se debería haber procedido a la exclusión de la adjudicataria en lo referido al meritado lote pues se ha ofertado un producto señalando unas características concretas en cuanto a su cobertura que no se corresponden con las que ese mismo producto tiene conforme a su protocolo y que debería haberse inadmitido la oferta puesto que supone su admisión una grave discriminación para los derechos e intereses de la recurrente. Refiere que se han incluido en la valoración de los criterios no evaluables de forma automática dos criterios adicionales, lo cual resulta contrario al contenido de los pliegos, circunstancia que da lugar a la nulidad de la resolución objeto del presente recurso.

Sexto. El Órgano de Contratación, por su parte, solicita la desestimación del recurso por considerar por un lado que las afirmaciones vertidas en el mismo son contrarias a la

doctrina sobre la discrecionalidad técnica de la Administración que presume iuris tantum la certeza de las apreciaciones del órgano de contratación, reduciendo las posibilidades de control jurisdiccional sobre su actividad evaluadora a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados en el ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, siendo el recurrente el que debe probar la incorrección, el error o la arbitrariedad o la falta de motivación de la valoración.

La postura del Órgano de Contratación va apoyada de un informe técnico en el que se valoran las alegaciones realizadas por la recurrente y del que, a su juicio, de su contenido no se deduce error ostensible alguno, ni vicio procedimental, ni de competencia en cuanto al informe técnico de valoración.

Por otra parte, por lo que se refiere a los dos supuestos de valoración nuevos introducidos, según la recurrente, se remite también a la doctrina de este Tribunal acerca de los subcriterios de valoración en las ofertas técnicas, que son una concreción de las especificaciones en ellos contemplados.

Séptimo. A la vista de las alegaciones de las partes, este Tribunal considera que debe hacer suyas las vertidas por el Órgano de Contratación, alegaciones que a su vez vienen fortalecidas por el informe del equipo técnico que se encargó de las valoraciones que sirven de base a la adjudicación y que han sido refrendadas íntegramente en el informe adicional sobre el recurso, emitido por la Jefa de Sección de Hematología y Hematoterapia del Área del Laboratorio del Centro de Transfusión, a los que nos remitimos "*in allunde*", dada su extensión y complejidad, prestando nuestra conformidad a los mismos, como justificación del acierto en la valoración de las proposiciones.

Para ello, debemos partir de la doctrina ampliamente consolidada de este Tribunal en relación con la discrecionalidad técnica de la Administración en la valoración de las proposiciones. Valoración eminentemente técnica y no jurídica que impide, salvo en lo relativo a ciertas cuestiones formales, que en presente recurso no se han puesto de manifiesto por la recurrente, entrar a su valoración, por la falta de conocimientos y especialización del mismo en la materia, máxime en un contrato como éste en el que la complejidad desde el punto de vista técnico, por su objeto y actuaciones previstas, exige



una alta especialización y conocimientos científicos y técnicos para desvirtuar lo expresado en el informe técnico de valoración.

La parte recurrente lleva a cabo una crítica de la valoración otorgada en la adjudicación del contrato, estableciendo cómo debería haberse valorado y proponiendo una alternativa en la valoración. No obstante, como ya hemos manifestado, este Tribunal no puede entrar en la valoración de los criterios técnicos adoptados por el Órgano Contratación.

En este sentido, la Resolución nº 482/2021, de 30 de abril:

“(...) en efecto, por lo que se refiere a los criterios sometidos a juicio de valor, cuya impugnación se desarrolla en el escrito de recurso, debe partirse de la discrecionalidad técnica de que goza en órgano de contratación en orden a la apreciación de estos criterios, de tal suerte que solo podrán ser atacados cuando se acredite que incurren en error material o que alcanzan una conclusión absurda o arbitraria.

Así, la Resolución 739/2015, de 30 de julio, se pone de manifiesto que «en la reciente Resolución nº 563/2015 de 19 de junio se dijo: “Con relación a esta cuestión, este Tribunal ya en sus primeras resoluciones nº 269/2011, de 10 de noviembre y 280/2011, de 16 de noviembre señaló: “En fin, en cuanto a irregularidad de la valoración técnica, como ha señalado anteriormente este Tribunal, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este 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 discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los



resultados de dicha valoración"». También puede traerse a colación la más reciente resolución 456/2015 en que se exponía: «Este Tribunal ha señalado reiteradamente que los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible predecir de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos.

No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este 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 discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores.

Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión



se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que, en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación».

Estas conclusiones son directamente aplicables al caso que nos ocupa en el que la mayor parte de la valoración cuestionada responde a criterios evaluables mediante juicio de valor. La parte recurrente señala todos aquellos criterios que considera incumplidos por la adjudicataria en los diferentes lotes, atacando la valoración técnica otorgada por la Administración. Valoración técnica que ha sido refrendada en un informe adicional aportado junto con su escrito de alegaciones.

Si bien, a lo largo del escrito de interposición del recurso, ninguna referencia se hace a la impugnación de la valoración por cuestiones formales, ya sean relativas a normas e competencias o procedimiento o a criterios de arbitrariedad o que hayan dado lugar a discriminación. Esto impide que este Tribunal, desconocedor de la materia, pueda entrar a valorar los criterios ya valorados por el Órgano de Contratación, pues excede de sus competencias.

Cosa distinta es la impugnación relativa realizada en relación con el lote 3 respecto de los presuntos nuevos de criterios de valoración introducidos al realizarse la misma. Respecto de estos el informe técnico explica que no son nuevos criterios sino únicamente una concreción de los ya previstos en los Pliegos y respecto de los cuales invoca la doctrina de este Tribunal en relación con la aplicación de subcriterios de valoración.

Sobre la admisión de los subcriterios de valoración que son introducidos “*ex novo*” en la tramitación del expediente, y que no estaban previstos en los Pliegos, se ha consignado por el Tribunal (por todas Resoluciones nº 1192/2020, de 6 de noviembre, nº 193/ 2015, de 27 de febrero de 2015, nº 92/2015, de 30 de enero y nº 761/2014, de 15 de octubre) la siguiente doctrina:



“«Esta indefinición del PCAP ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina de este Tribunal desde el punto de vista del principio de transparencia, igualdad y libre acceso a la contratación, en aplicación de la jurisprudencia emanada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diversas resoluciones; a este respecto cabe citar la resolución nº 923/2014, que, con cita de otras, señaló:

“Así, en la Resolución 304/2014, de 11 de abril, se ponía de relieve como la doctrina sentada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008, que previamente hemos citado, dejaba a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Maio), cuyo apartado 32 dispone:

“32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

— no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;

— no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;

— no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”.

Citábamos asimismo esta doctrina en la Resolución 389/2014, de 19 de mayo, donde añadíamos que:



“Se trata de dos supuestos de hecho diferentes, de ahí que en principio parezca que en la sentencia de 24 de enero de 2008 (Alexandroupulis) el Tribunal de Justicia adopte una doctrina más restrictiva pero en realidad no lo haga, al dejar expresamente a salvo la doctrina de la sentencia de 24 de noviembre de 2005, referida a un supuesto en el que los Pliegos recogían con un mayor grado de detalle las pautas (los criterios de valoración y su ponderación, y los subcriterios de aquéllos) aplicables para decidir la adjudicación.

En este último supuesto, se insiste, el TJUE admite con ciertas condiciones que la Mesa de Contratación efectúe a posteriori un reparto de los puntos asignados a cada subcriterio, esto es, que fije a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios previstos en los Pliegos. Pues bien, en el supuesto que se examina, y a la vista de los documentos incorporados al expediente, el Tribunal constata que el PCAP aplicable a la licitación contiene, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, una enumeración detallada de los criterios de adjudicación y de la ponderación asignada a los mismos, así como una relación de los subcriterios de valoración y de sus correspondientes coeficientes de ponderación”.

De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.

En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo

las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas.

[...] Exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio a su vez habrá de contener también su descripción, la cual contendrá a su vez una relación de distintos aspectos que serán tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto a su vez de ponderación. No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado.

Indudablemente, el órgano de contratación cuando efectúe la correspondiente valoración habrá de motivar adecuadamente la otorgada a cada licitador y en ese momento habrá de revisarse si se han cumplido los requisitos exigidos por la jurisprudencia antes señalada: que no modifiquen criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y que no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

Por tanto, el hecho en sí de que no se haya establecido una ponderación mediante la asignación de concretos puntos a cada uno de los aspectos que podrán ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la oferta no se considera por sí solo motivo suficiente para anular el pliego en este punto.

No obstante, lo anterior, el hecho de que se admitan como legales criterios y subcriterios susceptibles de diversas interpretaciones no supone reconocer en el órgano de contratación una plena discrecionalidad en la valoración. Muy al contrario, de la aplicación correcta o incorrecta de estos criterios podrá derivarse la



posibilidad de que el Tribunal, en el caso de que la adjudicación llegara a ser impugnada, declare que se ajusta o no a la Ley y al contenido de los pliegos».

Así las cosas, y examinados lo que incorrectamente llama la recurrente los “subcriterios” recogidos en el informe de valoración, se observa que estos son totalmente admisibles de acuerdo con la doctrina citada con anterioridad, y ello porque, en definitiva, éstos no son subcriterios en el sentido que se configuran en el artículo 145 de la LCSP, sino una valoración desarrollada de los criterios establecidos en el Pliego.

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto, el presente recurso ha de ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A. R. B., en representación de DIAGNOSTICA LONGWOOD, S.L., contra la adjudicación de los lotes 1, 2 y 3 de la licitación convocada por el Centro de Transfusiones de la Comunidad Valenciana para contratar el “*Suministro de reactivos y equipos para el Laboratorio de Histocompatibilidad del Centro de Transfusión de la Comunitat Valenciana*”, expediente 395/2021.

Segundo. Levantar la suspensión de los lotes 1, 2 y 3 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 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 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.