



Recurso nº 1517/2021

Resolución nº 1758/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 2 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. B.C.G., en nombre y representación de GRACARE, S.A., contra la adjudicación del lote 1 de la licitación convocada por ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151 para contratar el *“Suministro y reparación de sillas de ruedas y alquiler de accesorios sanitarios domiciliarios para ASEPEYO, Mutua colaboradora con la Seguridad Social, núm. 151”*, expediente CP00090/2019; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. ASEPEYO publicó en su Perfil del contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), anuncio de licitación con número UUID 2021-553604, en fecha 31 de enero de 2021 y en el Diario Oficial de la Unión europea (DOUE) con número 2021/S 023-054779, el 3 de febrero de 2021 (anuncio remitido el 29 de enero), por el que se convocaba licitación pública por procedimiento abierto, para la contratación sujeta a regulación armonizada, del *“Suministro y reparación de sillas de ruedas y alquiler de accesorios sanitarios domiciliarios para ASEPEYO, Mutua colaboradora con la Seguridad Social, núm. 151”*, expediente CP00090/2019.

El valor estimado del contrato de acuerdo con su publicación, es de 3.094.000,00 €, IVA excluido.

Segundo. El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) de esta licitación dispone en su punto 3.1.8 lo siguiente, en relación a la documentación técnica a presentar:



“3.1.8. Declaración responsable conforme los artículos ofertados no están descatalogados y que se garantizan las piezas de repuesto de los mismos y sus accesorios, por un período mínimo de cinco años.”

Por su lado, el Anexo XI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), al fijar los criterios subjetivos de los lotes 1 y 2 recoge lo siguiente:

“2.1.5. Mejoras técnicas de los productos hasta 10 puntos

2.1.5.1. Inclusión de accesorios opcionales dentro de la oferta de las sillas de ruedas base hasta 5 puntos

Se valorará en caso que se incluyan accesorios opcionales dentro de la oferta de la silla considerada como base de cada modelo. Se valorará si los accesorios opcionales incluidos representan una mejora técnica, estética o de seguridad, así como su repercusión en el precio global de la silla de ruedas, calculado según los precios establecidos en el anexo V como Precio máximo licitación sin IVA.”

En relación con este criterio subjetivo, el 24 de febrero de 2021 respondió el órgano de contratación a pregunta de un licitador:

“(...) se deberán incluir igualmente los precios, puesto que nos podemos encontrar que tenemos un paciente que ya está utilizando una silla adjudicada y necesita uno de estos accesorios. Solo se valorarán las opciones que figuren dentro de los accesorios detallados para poder calcular la repercusión en el precio global. No se ha contemplado la valoración de otros accesorios que no figuran en el apartado Opciones”.

Al día siguiente sin embargo añadió ante nuevas cuestiones sobre el uso de opciones que:

“(...) si los accesorios que añada la empresa licitadora en las líneas “Otros” entran dentro de la definición hecha en ambos anexos (“El apartado “OTROS” sirva para poder incluir aquellos accesorios imprescindibles que no están en el listado, y que estén contemplados dentro de la cartera de servicios comunes de prestación del Ministerio de Sanidad, siempre que se correspondan al sentido del producto. Se



pueden añadir las líneas necesarias. Es potestad de ASEPEYO su aceptación.”) Se aceptarán siempre y cuando mantengan un precio de mercado. Estos accesorios, “Otros” añadidos, se podrán incluir como mejoras técnicas”.

Finalmente cabe añadir que la letra P del PCAP dispone que:

“P.- Solicitud de información.

Los licitadores podrán realizar tantas consultas como estimen necesarias con el fin de elaborar sus ofertas. Las consultas, tanto técnicas, económicas, como administrativas, referentes a la presente licitación deberán realizarse a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, accediendo a la licitación concreta y en la pestaña habilitada para tal efecto (“preguntas y respuestas”). Para ello el licitador deberá registrarse en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El plazo máximo de aceptación de las consultas será hasta 7 días naturales antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas.”

Tercero. En fecha 21 de septiembre de 2021 se publicó en la PLACSP el acuerdo de adjudicación de la licitación de los diversos lotes en liza.

Cuarto. El día 8 de octubre de 2021, la recurrente interpone recurso especial en materia de contratación para su tramitación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Quinto. Con fecha de 13 de octubre de 2021, con solicitud adicional de 25 de octubre, se requirió del órgano de contratación expediente administrativo y se emitió el informe el 18 de octubre en el que se interesa la desestimación del presente recurso.

Sexto. 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 J. GUZMÁN AJUDES TÉCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L., interesando la desestimación del recurso.



Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 21 de octubre de 2021 acordando mantener la suspensión del lote 1 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. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que, de darse los demás requisitos de procedibilidad, es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. Se recurre la adjudicación del procedimiento de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es de 3.094.000,00 €.

El artículo 44.1 a) de la LCSP establece:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.”

Y el artículo 44.2 c) de la LCSP dispone:

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

(...)

c) Los acuerdos de adjudicación.”

En consecuencia, se trata de un acto recurrible.

Tercero. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la recurrente lo interpuso no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la notificación del acto recurrido.

Cuarto. La recurrente está legitimada para recurrir, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP. Establece dicho precepto que:

“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

De modo general, en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso el recurso se interpone por el licitador que quedó en siguiente lugar en la valoración de méritos, lo que justifica la existencia del citado interés, en la medida en que la exclusión del adjudicatario le convertiría en nuevo adjudicatario.

Nada de lo anterior se altera por recurrir una empresa que concurrió integrada en una Unión Temporal de Empresas, conforme al criterio sentado por la Sentencia 456/2021, de 26 de marzo, del Tribunal Supremo, que con criterio coincidente con el de las sentencias núm. 1327/2019, de 8 de octubre (rec. cas. núm. 5824/2017) y la núm. 216/2020, de 17 de febrero (rec. cas. núm. 36/2018) concluye afirmando que *“la interpretación del artículo 19.1.a) de la LJCA, en relación con el principio pro actione, en las particulares circunstancias del caso, lleva a concluir que cada una de las entidades que conforman una Unión Temporal de Empresas (UTE) ostentan individualmente legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación y, por tal razón, ante el desistimiento de alguna o algunas de las empresas integrantes de esa UTE pueden las demás proseguir con el recurso, con las consecuencias que de ello se deriven para la relación principal”*.

Quinto. El recurso se funda en dos motivos. El primero de ellos se refiere a la necesidad de excluir a la adjudicataria, consecuencia derivada a juicio de la recurrente de los pliegos, al haber presentado declaración responsable de presentación de productos no descatalogados, cuando, a su juicio, fueron ofrecidos dos productos descatalogados en su documentación técnica (artículos o productos 17.39 y 11.6).

Como quiera que no concurren en el presente caso juicios de valor, basta con resaltar de entrada el carácter de los pliegos –incluidos los de prescripciones técnicas - como *“lex contractus”* y la forma en que los mismos deben ser interpretados. Como señala el órgano de contratación y este Tribunal ha señalado de forma reiterada, es necesario, como reflejo de los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos que establece el artículo 1 de la LCSP, que los órganos de contratación y los licitadores se sujeten a las previsiones de los Pliegos que rigen la contratación, que se configuran como una verdadera *“lex contractus”* tanto para todos ellos. Así, como recuerda nuestra Resolución nº 1139/2019 de 14 de octubre:

“Séptimo. La adecuada decisión de los recursos analizados exige recordar, una vez más, que en nuestro Derecho, el principio general es que los Pliegos, tanto el de cláusulas, como el de prescripciones técnicas, constituyen la ‘lex contractus’, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, sin más



excepciones, que los casos en los que aquéllos estén incurso en causas de nulidad de pleno derecho (cfr.: artículos 2.9, 40.2, 53.5, 60.1, 82.5, 87 y concordantes de la Directiva 2014/25/UE, 1091 del Código Civil, 19, 32, 34.1, 61.2 y concordantes de la LCSE y 116.3, 122.2, 122.4, 124, 139.1 y concordantes de la LCSP). Esta doctrina, más que centenaria (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 4 de julio de 1872 –Gaceta de 12 de agosto de 1872-), ha sido consagrada de manera reiterada tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de -, 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 –Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 –Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 –Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como por la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997-y 8 de octubre de 2009 – expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 844/2018, 400/2019, entre otras muchas). Por eso, una vez que se aceptan las bases de la convocatoria contenidas en los Pliegos, sólo es posible examinar si el acto de adjudicación se ha ajustado o no a éstos (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2006 –Roj STS 4591/2006-). En la interpretación de los Pliegos, por lo demás, han de observarse las normas establecidas con carácter general para los contratos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 8 de octubre de 1999 –Roj STS 6227/1999-y 29 de abril de 2009 –Roj STS 2858/2009-), buscando el resultado que más se acomode al Ordenamiento vigente (cfr.: Resolución 669/2016)”.

Por su parte la Resolución nº 1042/2017, de 10 de noviembre de 2017 señala que:

“(…) las ofertas de los licitadores han de adecuarse a lo establecido en el PPT, por lo que su incumplimiento lleva como consecuencia necesaria la exclusión de la oferta que no se adecúe a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación. De esta forma, y por lo que atañe a los pliegos de prescripciones



técnicas, ha de tenerse presente que el artículo 124 del LCSP establece que "el órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente ley, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético". En consonancia con dicho precepto, tal y como este Tribunal ha señalado en múltiples resoluciones (pudiendo citar entre otras, las resoluciones 264/2014 y 90/2012, así como la presentación de las proposiciones implica igualmente la aceptación de las prescripciones del pliego de prescripciones técnicas, por lo que "también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato".

Consecuentemente, caso de no hacerlo así resultará obligado el rechazo o exclusión de la oferta (por mucho que no se haya previsto explícitamente así en los pliegos de aplicación), tal y como, por otro lado, se infiere a "sensu contrario" de los apartados 3 y 4 del artículo 122 LCSP".

Por tanto, es admisible jurídicamente excluir a un licitador si se comprueba que su proposición no se ajusta a las exigencias del PCAP o el PPT (artículo 139 de la LCSP) –o la forma en que se tiene que presentar de acuerdo con dichos Pliegos.

En el presente caso, no es que la recurrente eche en falta la declaración responsable de presentación de documentos no descatalogado, sino que, a pesar de ello, algunos habrían sido ofrecidos a pesar de su descatalogación.

No es controvertido que la declaración responsable se presentó por las tres licitadoras incluida una tercera concurrente, ILUNION. Esta última en efecto fue excluida, tal como consta en el Informe de Valoración Técnica "Se propuso la exclusión de las siguientes empresas por haber presentado algún producto que está en proceso de descatalogación y



no haber presentado producto de sustitución válido, o por haber presentado algún producto que tenga alguna característica que lo convierta en inapropiado para su uso”.

En el caso de la adjudicataria en realidad no se ofrecen productos descatalogados, sino alternativas a los mismos, a diferencia del caso anterior.

En efecto, en los pliegos se solicitaba un producto (17.39 – kit de luces con intermitentes – silla eléctrica tipo Bora-) que iba asociado a la silla “*tipo*” solicitada; ofrecida una silla alternativa por la recurrente y la adjudicaría (ambas han ofertado el modelo AVIVA RX20), la recurrente indicó que el producto kit de luces con intermitentes está descatalogado, mientras que la adjudicataria ofreció “*Luces LED*” en sustitución del kit de luces con intermitentes, no existente para el modelo alternativo, al tiempo que aportó ficha técnica del fabricante para la silla AVIVA RX20 y los dos tipos de luces LED que pueden ofertarse “*luces LED JCB1437 potencia 30 Luxes y JCB2837 potencia 60 Luxes*”.

También los pliegos exigían la oferta de la silla de ruedas Küschall® K-Series 2.0, modelo, como indica la ficha técnica, que tiene antivuelco derecho (DKA7500) y antivuelco izquierdo (DKA7510), pero no tiene la opción de “*Anti Vuelco Activo*”, que sí disponía el modelo de silla anterior. una vez más, la recurrente simplemente indicó que el producto estaba descatalogado mientras que, partiendo de esa afirmación, ofertó en sustitución al producto descatalogado, un Anti Vuelco Activo DDA1750.

De lo anterior no se puede sino concluir que ni se dejó de presentar la declaración responsable de no oferta de productos descatalogados ni se dejó de ofrecer, localizados los productos descatalogados, una alternativa por la adjudicataria –la recurrente se limitó a mencionar su descatalogación-. Ninguna de estas soluciones perjudica a ninguna de ambas concurrentes ni afecta al principio de igualdad.

No altera lo anterior el que la oferta de los productos descatalogados de la adjudicataria contuviese, inicialmente, un precio que rectificó previo requerimiento del órgano de contratación advertida la incongruencia –lo que se acredita por los documentos unidos a las alegaciones de la adjudicataria dentro de las facultades de aclaración de errores materiales que admite nuestra doctrina-. En concreto lo hizo con las siguientes palabras:

“En relación a su solicitud, indicamos que la oferta económica presentada por J. Guzmán Ajudes Técnicas i Ortopedia en relación a los productos de los cuales se solicita aclaración, se debe a un error a la hora de rellenar el Anexo correspondiente a la Oferta económica. Confirmamos que en ambos casos el importe es 0€, no habiendo producto de sustitución tal y como se corrobora a través de los correspondientes documentos emitidos por el fabricante y recogidos en la oferta técnica presentada”.

De todo lo anterior por tanto se colige que ni hubo incumplimiento de los pliegos por ofrecimiento de productos descatalogados –se ofrecieron alternativas a productos descatalogados-, ni discriminación entre licitadores.

Sexto. El segundo motivo del recurso se funda en la valoración de accesorios que no debían haber sido considerados por el órgano de contratación.

Como hemos señalado en los antecedentes, en relación con la valoración de los accesorios fueron contestadas dos consultas (la recurrente invoca únicamente la primera de ellas, contestada el 24 de febrero de 2021). En la primera, mencionada, se restringe la presentación de mejoras en los accesorios a los enumerados en el Anexo V del PCAP mientras que en la segunda (contestada el 25 de febrero) se indica, en síntesis, que es posible incorporar accesorios no contemplados en el referido Anexo siempre que estén contemplados en la cartera de servicios comunes de prestación del Ministerio de Sanidad, no supongan que, como consecuencia de la inclusión del accesorio el precio ofertado del producto “base” exceda “el precio máximo de licitación” y sea aceptado por el órgano de contratación. Se trata, por lo tanto, de dos contestaciones discrepantes en lo referido a la interpretación del alcance de un criterio de adjudicación.

Se impone considerar las siguientes cuestiones:

A. Las consultas se regulan en el artículo 138.3 de la LCSP. En su segundo párrafo, el precepto regula el carácter vinculante de las mismas cuando “(...) *lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de la documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares (...)*”. En este caso “(...) *deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil del contratante en términos que garanticen la igualdad*



y concurrencia en el procedimiento de licitación”. En definitiva, y como dijimos en nuestra Resolución nº 643/2021 de 28 de mayo:

«Dados los términos en que se plantea la controversia hemos de comenzar analizando la obligatoriedad de las respuestas dadas por el órgano de contratación a las consultas planteadas por los interesados, cuestión abordada por el artículo 138.3 de la LCSP según el cual:

“En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación”.

Del tenor literal del citado precepto resulta que las respuestas dadas por el órgano de contratación no son automáticamente vinculantes, sino que para que tal eficacia se produzca es preciso la simultánea concurrencia de dos requisitos: (i) que los pliegos expresamente atribuyan a tales respuestas carácter vinculante y (ii) que las respuestas se hayan publicado en el perfil del contratante de modo que sean accesibles por todos los interesados en condiciones de igualdad. Dicha ausencia de inmediata vinculación viene siendo afirmada por este Tribunal mediante resoluciones como la reciente Resolución nº 108/2021, de 5 de febrero, en que dijimos:

“En principio, por tanto, las respuestas dadas no son vinculantes, salvo que los pliegos de cláusulas administrativas particulares indiquen lo contrario”.»

En el supuesto que nos ocupa, y al no indicar nada los pliegos, hemos de concluir que las consultas no eran vinculantes, por lo que, como señalamos en nuestra Resolución nº 521/2021 de 7 de mayo, no integran el contenido de los pliegos ni pueden contradecirlo.

B. Así las cosas, y dado que las consultas formuladas no vinculan a este Tribunal en la resolución del recurso, es preciso interpretar el alcance del criterio de adjudicación 2.1.5.



Indudablemente tal interpretación debe ser compatible con la legalidad vigente (Resolución nº 1232/2021 de 23 de septiembre de 2021). Y bajo tal premisa, la solución que el órgano de contratación ofrece en la consulta evacuada el 25 de febrero de 2021 no es aceptable, en tanto, como señala el artículo 145.7 de la LCSP, *“en el caso de que se establezcan mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas”*. Contra esta exigencia choca tanto la indeterminación de los accesorios que los licitadores podrían ofrecer como la previsión de que los ofrecidos deberían ser aceptados por el órgano de contratación.

A la vista de las consideraciones anteriores, no cabe sino concluir que una interpretación del criterio de adjudicación 2.1.5 ajustada a Derecho exige que las mejoras valorables sean, únicamente, las expresamente definidas por el órgano de contratación. Y bajo este punto de vista, asiste la razón a la recurrente en su pretensión.

Séptimo. Llegados a este punto es preciso tomar en consideración la valoración que del criterio controvertido hace el órgano de contratación en su informe. Señala, en síntesis, que la aplicación del criterio de adjudicación controvertido en el sentido propugnado anteriormente no alteraría la clasificación de los licitadores. Y acompaña una exhaustiva valoración del criterio, concluyendo que la puntuación atribuida a los licitadores se vería afectada en los términos que reseñamos a continuación:

	Puntuación obtenida en el procedimiento de licitación		Puntuación atribuida por el órgano de contratación en su informe art. 56 de la LCSP	
	GRACARE, S.A.	J. GUZMAN AJUDES TECNIQUES I ORTOPEDIA, S.L.	GRACARE, S.A.	J. GUZMAN AJUDES TECNIQUES I ORTOPEDIA, S.L.
2.1.5 Mejoras técnicas en los productos				



Inclusión de accesorios opcionales dentro de la oferta de las sillas de ruedas base	3,72	4,7	2,52	4,39
Inclusión de accesorios opcionales dentro de la oferta de los respaldos y cojines	3,23	4,68	2,16	2,74
	6,95	9,38	4,68	7,13

Considerando el cambio señalado en las puntuaciones obtenidas por los licitadores, el adjudicatario obtendría 95,15 puntos mientras que la recurrente obtendría 94,01 puntos, no alterándose, por tanto, la clasificación de las ofertas.

Este Tribunal viene aplicando el principio de economía procesal cuando de la retroacción de actuaciones no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado (por todas, Resolución nº 601/2021 de 21 de mayo). En el presente supuesto, sin embargo, es relevante tener en cuenta que el criterio cuya valoración se impugna es un criterio cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

La aplicación de los criterios de adjudicación corresponde a la Mesa de Contratación, cuando actúe asistiendo al órgano de contratación (artículo 146 de la LCSP). Pero, mientras que la aplicación de criterios aplicables mediante fórmulas se concreta en una operación aritmética cuyo resultado es objetivo, y puede ser contrastado por este Tribunal, en la aplicación de criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor no existe la posibilidad de tal contraste, puesto que encuentra amparada, según doctrina constante de este Tribunal, por la discrecionalidad técnica. Discrecionalidad técnica cuya expresión debe producirse de acuerdo con el procedimiento previsto por la legislación contractual, que no pueden ser suplidos, ciertamente, por su inclusión en el informe preceptuado por el artículo 56.1 de la LCSP, máxime cuando, en la fecha de elaboración del informe, el órgano de contratación tenía conocimiento de las puntuaciones obtenidas por los licitadores en los criterios evaluables mediante fórmulas. En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo



Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Primera, de 18 de diciembre de 2013, recurso de apelación 23/2013 señala:

“En consecuencia, debe destacarse que se verían comprometidas la imparcialidad y la objetividad en el proceso de adjudicación si el Órgano de contratación o la Mesa de contratación tuviesen un conocimiento anticipado de la proposición económica del licitador, que por constituir un criterio evaluable automáticamente y no dependiente de un juicio de valor, podría influir en la posterior valoración de los criterios no evaluables automáticamente en cifras o porcentajes o dependientes de un juicio de valor. Incluso podría influir, en detrimento de aquellos principios, en la valoración de los requisitos de capacidad de la empresa y en la resolución de las dudas que la misma pudiera suscitar a la Mesa de Contratación. Todo ello con el consiguiente riesgo de favorecimiento de una determinada oferta en razón a ese conocimiento previo, en perjuicio de las restantes ofertas, viéndose menoscabado el principio de igualdad de trato a los licitadores. La necesidad de preservar la imparcialidad y objetividad en el proceso de adjudicación exige la separación necesaria entre la apertura de la documentación administrativa y la toma de conocimiento de la proposición económica, e impone el carácter secreto de todas las proposiciones, cuyo incumplimiento ha de conllevar la nulidad del procedimiento (STS de 2 de julio de 2004, rec. 3885/2000). Igualmente, aquella exigencia impone el escrupuloso respeto al orden en que han de sucederse las valoraciones de los distintos criterios de adjudicación, en función de su evaluabilidad automática por aplicación de fórmulas o mediante juicios de valor. Repárese en que las garantías que la Ley establece en el procedimiento de adjudicación se encuentran, no tanto al servicio de la integridad de la oferta del licitador, como de los principios de transparencia en la licitación e igualdad de trato a los licitadores en el procedimiento que presiden el sistema de contratación; lo que requiere, por lo que ahora nos interesa, asegurar que la Mesa de Contratación no se verá afectada en su objetividad e imparcialidad por el conocimiento anticipado de la oferta económica del licitador. Estas últimas consideraciones conducen a una segunda conclusión: La Mesa de Contratación no puede tener conocimiento de las proposiciones económicas de los licitadores con anterioridad a la valoración de los criterios técnicos, no valorables en cifras o porcentajes o dependientes de un juicio de valor,



pues tal proceder menoscabaría los principios de imparcialidad y objetividad en el procedimiento de adjudicación que deben presidir su actuación”.

De la misma opinión es este Tribunal que se ha reflejado en varias de sus resoluciones, entre otras, en la Resolución nº 1137/2017, de 1 de diciembre:

“Por su parte, este Tribunal se ha pronunciado sobre estas cuestiones en diversas resoluciones. Así, en la Resolución 146/2011 señala: ‘(...) En efecto, la razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos se realice antes de conocer la oferta económica es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

En síntesis, el conocimiento de la oferta económica o de los criterios evaluables mediante fórmula o de forma automática con carácter previo a la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor constituye una causa de nulidad del procedimiento, porque podría restar objetividad e imparcialidad al órgano de contratación”.

Por lo señalado, procede la anulación del procedimiento de licitación.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. B.C.G., en nombre y representación de GRACARE, S.A., contra la adjudicación del lote 1 de la licitación convocada por ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151 para contratar el *“Suministro y reparación de sillas de ruedas y alquiler de accesorios sanitarios domiciliarios para ASEPEYO, Mutua colaboradora con la Seguridad Social, núm. 151”*, expediente CP00090/2019, y anular el procedimiento de licitación en los términos establecidos en el Fundamento de Derecho Séptimo.



Segundo. Levantar la suspensión del lote 1 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.