



Recurso nº 1099/2023 C.A. Castilla-La Mancha nº 70/2023

Resolución nº 1248/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 28 de septiembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. D.F.F., en nombre y representación de NEXUS SISINF, S.L. (en adelante "NEXUS") contra el acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación de 24 de julio de 2023, de la Secretaría General del Servicio de Salud de Castilla La Mancha (en adelante "SESCAM") recaída en el procedimiento de contratación denominado *"Suministro e Implantación de un Sistema Web de prescripción y control de la administración de medicamentos basado en un sistema centralizado de Catálogo de medicamentos."*, expediente 2022/020054, licitado por el SESCAM, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se ha tramitado por la Secretaría General del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha expediente para la contratación, por procedimiento abierto, del *"Suministro e Implantación de un Sistema Web de prescripción y control de la administración de medicamentos basado en un sistema centralizado de Catálogo de medicamentos."*, expediente 2022/020054 por un valor estimado de 660.542,64 €.

Segundo. En el marco del citado expediente de contratación, con fecha 13 de mayo de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato, junto con los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas de aplicación.

Tercero. Finalizado el plazo de presentación de las ofertas, se presentaron los siguientes licitadores:



GLINTT HEALTHCARE, S.L.

HIBERUS IT DEVELOPMENT SERVICES, S.L.U.

NEXUS SISINF, S.L.U.

Cuarto. En fecha 15 de junio de 2023, la Mesa realizó el descifrado, apertura y descarga del sobre 2 de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor de las empresas admitidas, acordándose su entrega al Área de Tecnologías de la Información para la Salud, para Informe Técnico de Valoración.

Quinto. En la sesión de la Mesa de contratación de 24 de julio de 2023, la Mesa tomó de razón del Informe Técnico de Valoración correspondiente a Criterios de Evaluación Previa (mediante un juicio de valor) y acuerda, unánimemente, su aprobación.

Las puntuaciones obtenidas por los licitadores fueron:

GLINTT HEALTHCARE, S.L.: 35,00 puntos

HIBERUS IT DEVELOPMENT SERVICES, S.L.U: 16,00 puntos

NEXUS SISINF, S.L.U.: 16,00 puntos.

Sexto. El licitador NEXUS SIS. INF, S.L.U, de conformidad con el acta nº 2 de la sesión de la Mesa de Contratación, de 24/07/2023, obtuvo 16 puntos. En esa Sesión, la Mesa De conformidad con la cláusula 17.4 del Anexo I al PCAP, se comprobó que el licitador no superaba el umbral mínimo fijado en 20 puntos sobre 40 puntos. Por ello, la Mesa acordó la exclusión de la licitación de HIBERUS IT DEVELOPMENT SERVICES y de NEXUS , por incumplimiento de la cláusula 17.4 del Anexo I al PCAP al haber obtenido una puntuación de 16 puntos siendo el umbral mínimo establecido de 20 puntos.

Séptimo. Disconforme con el acuerdo de la Mesa de Contratación, de 26 de julio de 2023, por el que se acuerda la de exclusión, NEXUS interpone el día 31 de julio de 2023, recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido este acompañado del correspondiente Informe, de fecha 4 de agosto de 2023, en el que se interesa la desestimación del recurso.

Octavo. En fecha 7 de agosto de 2023 se solicitó la presentación de alegaciones a los demás interesados, sin que conste que hayan sido presentadas.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 47.1 de la LCSP, en relación con el artículo 120.1 del RDL 3/2020, siendo así mismo de aplicación 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 y la Resolución de 24 de septiembre de 2020, de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sobre atribución de competencias de recursos contractuales suscrito el 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. El escrito de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a la publicación del PPT impugnado, con arreglo a lo establecido en el art. 50.1 de la LCSP; observándose en el escrito de interposición las exigencias previstas en el art. 51.1 de la LCSP.

Tercero. La empresa recurrente está legitimada activamente para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación, al perjudicar o afectar a sus derechos o intereses legítimos la actuación objeto de impugnación, de acuerdo con lo previsto en el art. 48 de la LCSP.

Conforme al artículo 48 de la LCSP podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En el reciente Auto de 31 de julio de 2020 (Recurso 75/2020) el Tribunal Supremo ha concluido en relación con la concurrencia o no del interés legítimo a efectos de legitimación que *“si se estimara la pretensión que aquí se ejercita se debe producir un beneficio o la eliminación de un perjuicio, que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. En todo caso, la ventaja que obtenga ha de ser concreta y efectiva. No bastando que se logre una recompensa de orden moral, un beneficio de carácter cívico, de tipo político o de otra índole que puede llevar aparejado el cumplimiento de la legalidad”*. En este caso, la mercantil recurrente ha participado en los trámites de licitación del contrato, resultando excluido, por lo que, de estimarse el recurso, se vería reintegrada al procedimiento de licitación.



Cuarto. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, por estar incluido en el apartado b) del art. 44.2 de la LCSP, conforme al cual *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”*. El acto recurrido se adopta en el seno Se trata además de un procedimiento de contratación referido a uno de los contratos enumerados en el art. 44.1 de la LCSP, esto es un contrato mixto de servicios y de suministro de valor estimado superior a 100.000 euros (apartado a) del art. 44.1).

Quinto. La mercantil recurrente plantea –con argumentos que más bien parecen dirigirse a criticar la imprecisa delimitación de los criterios técnicos recogidos en el PCAP– como motivo principal de su impugnación la existencia de una incorrecta la evaluación técnica de su oferta, discrepando con las puntuaciones asignadas en los criterios “Plan de Control”, “Plan de Soporte”, “Plan Formativo”, “ Plan de Implantación del Catálogo Centralizado”, “Características Funcionales y Técnicas del Módulo de Prescripción WEB” y “Características Funcionales y Técnicas del Módulo de Administración WEB”.

El órgano de contratación por su parte defiende la conformidad a Derecho de la resolución impugnada alegando, en síntesis, que a la vista del informe técnico y del acuerdo de exclusión de la mesa de contratación concurren los requisitos establecidos por el TACRC en su doctrina, a saber: (i) el informe técnico se emite conforme a las normas de competencia o de procedimiento; (ii) en la valoración no se han aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios; (iii) en la valoración no se incurre en error material o arbitrariedad al efectuarla y (iv) los informes técnicos gozan de presunción de acierto y veracidad que no han sido desvirtuados en el recurso de NEXUS.

Para analizar las posturas expuestas hemos de partir del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos *lex contractus*, carácter que se predica tanto de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) como de los de prescripciones técnicas (PPT), pues las



ofertas de las licitadoras han de ajustarse a las prescripciones de los pliegos (artículo 139 de la LCSP). Así el párrafo 1º del artículo 139 expresa que: *“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*.

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha precisado que el PCAP es la Ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (Resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012).

En el presente caso, hemos de acudir al cuadro de características anejo al PCAP (apartado 17) en el que se definen los criterios técnicos de valoración del siguiente modo. El Anexo I del PCAP, establece en el apartado 17.4 el “umbral mínimo” a alcanzar de 20 punto, de tal manera que aquellas proposiciones que no alcancen un mínimo de 20 puntos resultarán excluidas. Es por ello que, al haber obtenido el licitador NEXUS un total de 16 puntos, se entiende que no ha alcanzado el umbral mínimo para poder continuar en el procedimiento de licitación.

Sexto. Expuesta la controversia existente y concretados los motivos de debate, antes de continuar debemos recordar que, como acertadamente apunta el órgano de contratación en su informe, los criterios evaluables mediante un juicio de valor se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados exactos predeterminados, por ello en la valoración de los distintos ítems o criterios se establece una horquilla de puntuación, y dentro de esta horquilla, se aplica el juicio de los técnicos especialistas conforme a su propia pericia y al principio de discrecionalidad técnica, lo que hace posible que su valoración resulte de un criterio eminentemente técnico y profesional.

Al respecto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y múltiples Resoluciones del TACRC (por todas, Resolución 1097/2023 de 7 de septiembre y las que en ella se invocan, nº 408/2015, 257/2015) reconocen validez a la discrecionalidad técnica de los órganos técnicos



de la Administración en la valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor, como instrumento técnico de integración y ponderación de los elementos cualitativos de adjudicación, cuyo criterio que solo se puede desvirtuar cuando se aprecie por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación, o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento.

Este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente sobre el alcance de su competencia para enjuiciar los aspectos técnicos de las proposiciones de los licitadores considerando de plena aplicación a tales casos 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.

Así se ha pronunciado entre otras, la reciente Resolución 157/2023, de fecha 9 de marzo de 2023, en la que sostuvimos que « *En este sentido, este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha analizado en diversas resoluciones la discrecionalidad técnica de la Administración a la hora de aplicar los criterios basados en juicio de valor, señalando que: “cuando la Administración encarga a un órgano ad hoc, formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo*



de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute» (Resolución nº 618/2014).

A estos efectos, también interesa citar lo declarado en la Resolución de este Tribunal 1141/2021 de 9 de septiembre, que, con cita de las Resoluciones 167/2016, de 26 de febrero de 2016 y 88/2016, de 4 de febrero, respecto de la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicio de valor cuando señala que: *«constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las mesas de contratación al valorar criterios subjetivos dependientes de juicios de valor. Más aún cuando estos son técnicos y no jurídicos. 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».* Por tanto, en el presente caso, el análisis de este Tribunal 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 arbitrarios 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. Lo que sí puede y debe hacer este Tribunal es determinar, desde una perspectiva jurídica, si el Informe Técnico emitido está suficientemente motivado, y si las razones en él expuestas tienen debida apoyatura en los datos proporcionados por el licitador y en los pliegos por el que se rige el contrato.



Sexto. Entrando a la valoración asignada al recurrente, debe pues analizarse si la valoración llevada a cabo en el informe técnico de valoración se ha ajustado a los Pliegos y no ha incurrido en arbitrariedades o desviaciones respecto de lo previsto en ellos. Para ello debemos examinar la motivación dada para valorar y puntuar a cada uno los criterios de adjudicación cuestionados.

Resulta del expediente que el Informe técnico de Valoración correspondiente a Criterios de Evaluación Previa (mediante un juicio de valor) de 4 de julio de 2023 concluye que la empresa NEXUS no supera el umbral mínimo de 20 puntos sobre un total de 40 posibles previsto en la cláusula 17.4 del Anexo I al PCAP al haber obtenido 16 puntos, motivo por el que propone la exclusión de la misma. Asimismo, ante la interposición del recurso interpuesto por la empresa NEXUS con motivo de su exclusión, se solicitó informe al equipo técnico de valoración, en el que se ratifica la conclusión de exclusión en los siguientes términos y concretando cada uno de los 7 apartados del recurso:

«Punto 1. Revisada la documentación y evidencias que aporta la empresa la puntuación en este punto sigue quedando de la misma manera por los siguientes motivos:

- 1. Se menciona la experiencia global por parte de la empresa, pero no se especifica en que proyectos concretos se ha conseguido la misma.*
- 2. Los profesionales que trabajan en la empresa se indica que tienen experiencia en el sector, pero no se acredita la misma.*
- 3. El plan de formación se basa en la enumeración de los ítems que contendría, pero no hay un desarrollo extenso y específico del mismo. Conclusión, los puntos obtenidos y la argumentación que el SESCOAM desarrollo en el informe de valoración del sobre 2 son nuevamente confirmados tras revisión de las alegaciones.*

Punto 2. 1.- Si bien no se especifica en el ppt la capacitación y experiencia en del equipo de soporte, un plan de capacitación específico debe ser lo más exhaustivo posible y una gran parte del mismo debe contemplar la experiencia del equipo profesional que atenderá a las potenciales incidencias y por ende a los usuarios del sistema.

El no conocer los recursos y sus capacidades nos puede llevar a una atención deficiente tanto en forma como en tiempo de los SLA.



2.- La referencia o reflejo nuevamente del SLA mejora la revisión del apartado y permite certificar que el plan de soporte es adecuado y sujeto a pliego, es por esto que se menciona en la justificación de la puntuación que debería de hacerse.

3.- El resto de argumentos que la empresa expone en el punto 2 no son mencionados en el argumento que el SESCAM da a la puntuación obtenida en este punto.

Punto 3. 1.- El plan de formación entregado no es detallado, se basa en una enumeración de ítems a modo de índice, que es el contenido que deberá de tener, pero no está desarrollado.). 4 2.- Los formadores se menciona que han de tener una determinada experiencia, pero no se acredita la misma.

Punto 4. 1.- El plan de implantación del catálogo centralizado que la empresa menciona se basa en la incorporación de varias capturas de pantalla del producto que ofertan, pero no se indica detalle de cómo realizar la implantación ni la integración con el SÍ de la Farmacia Hospitalaria del SESCAM, punto este fundamental pues el ppt lo menciona en repetidas ocasiones.

Punto 5. 1.- Plan de implantación del sistema de prescripción web, como la propia empresa menciona: "en nuestro caso nos decidimos por una redacción a alto nivel" el SESCAM debe de conocer el máximo detalle de la oferta y de los módulos que la forman pues de esta manera evitamos juicios de valor no fundados por tanto solo es posible valorar lo que se detalla y si no se detalla no se entra en valorar suposiciones.

2.- Se menciona que otras ofertas de otros proveedores tienen para este criterio la misma puntuación, esto es porque una enumeración de puntos no desarrollado a una mención de funcionalidades similar no tiene un valor suficiente para poder permitir al SESCAM justificar el detalle que se espera tener de los módulos o componentes que forman el sistema de prescripción.

Punto 6. 1.- Los argumentos que se dan para el módulo de control en la administración son los mismos que el punto anterior, pues la información que la empresa aporta detallada es similar al anterior módulo. Entendemos que como se menciona en el punto anterior la empresa hace una exposición de funcionalidades a alto nivel sin entrar en detalle, pero como hemos comentado, el SESCAM necesita el detalle más específico para poder entrar a valorar.



Punto 7. 1.- La diferencia “notoria” que uno de los participantes tiene a su favor en la valoración, viene dada por el detalle de los documentos que aporta en el sobre 2.

El que este detalle sea mayor en base a que conoce el entorno de negocio es un hecho, puesto que la empresa es posible que disponga de dilatada experiencia en el sector sanitario público y privado en España, cuestión que no se ha valorado en sí misma sino la citada valoración se ha basado en la documentación presentada con los criterios de adjudicación basados en juicios de valor, como no puede ser de otra forma. Desde el SESCOAM entendemos que esto no es un factor determinante para poder detallar mayor claridad y detalle de la oferta de otros proveedores pues la propia administración permite la consulta pública de cuestiones que puedan hacer otros candidatos para poder, en caso de que lo consideren, obtener información que permitirá concretar las ofertas, siempre respetando el principio de igualdad de los licitadores y el acceso en los mismos términos a las licitaciones”. Añadir que todas las consultas efectuadas han sido contestadas de forma simultánea en PLACSP sin que ningún licitador, obviamente, dispusiera de información exclusiva y distinta de otros licitadores. Dicha cuestión se refleja en la nota aclaratoria publicada el 7/6/2023.»

Es evidente a la luz del contenido, minucioso y claro, del informe técnico de valoración de 4 de julio de 2023 y de la síntesis que del mismo hace el informe posterior recabado con ocasión del presente recurso, que, por mucho que el recurrente pueda discrepar de su contenido, no adolece de falta de motivación, sino más bien al contrario, refleja una exposición detallada que permite al licitador conocer los motivos por los cuales se ha acordado su exclusión, sin que, además, pueda apreciarse arbitrariedad manifiesta en los argumentos expuestos en el mismo.

La lectura del informe, cuyos razonamientos, resumidos en los párrafos transcritos *ut supra*, damos por reproducidos, evidencia que se ha analizado y valorado toda la documentación aportada por los distintos licitadores, incluido el recurrente, poniendo de manifiesto los aspectos que, en cada caso, se han tenido en cuenta para la mejor o peor valoración, despejando cualquier duda que pudiera existir acerca de la posibilidad de que en la valoración de los criterios cualitativos se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que se haya incurrido en error material al efectuarla o en infracción de ordenamiento jurídico o desviación de poder.



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. D.F.F., en nombre y representación de NEXUS SISINF, S.L. contra el acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación de 24 de julio de 2023, de la Secretaría General del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha recaída en el procedimiento de contratación denominado *"Suministro e Implantación de un Sistema Web de prescripción y control de la administración de medicamentos basado en un sistema centralizado de Catálogo de medicamentos."*, expediente 2022/020054.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la 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 Castilla-La Mancha, 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 10.1e) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES