



Recurso nº 1179/2023- C.A. Región de Murcia nº 88/2023

Resolución nº 1138/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 14 de septiembre de 2023

VISTO el recurso especial interpuesto por D. A.N.A., en representación de la mercantil CARÑ ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U., contra la adjudicación del lote del procedimiento de contratación para *“Suministro, Instalación y Puesta en marcha de diversos equipos destinados a las Consultas de Oftalmología de varios Hospitales dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, convocado por el Servicio Murciano de Salud (expediente, CS/9999/1101083656/23/PA), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 24 de marzo de 2023, el Servicio Murciano de Salud convocó licitación por procedimiento abierto para la contratación del suministro, instalación y puesta en marcha de diversos equipos destinados a las Consultas de Oftalmología de varios Hospitales dependientes de dicho Servicio Murciano de Salud.

El valor estimado del contrato asciende a 500.150 € (impuestos excluidos), con división del objeto en siete lotes. A saber:

- Lote 1: Lámpara de hendidura portátil.
- Lote 2: Tonómetro de perkins.
- Lote 3: Autorefractómetro portátil.
- Lote 4: Analizador de campo.
- Lote 5: Tomógrafo de coherencia óptica.



- Lote 6: Lámpara de hendidura para exploración oftalmológica con tonómetro de aplanación.
- Lote 7: Lámpara de hendidura para exploración oftalmológica con tonómetro de aplanación y sistema de captura de imagen digital.

La fecha máxima para la presentación de ofertas quedó fijada en el anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público hasta las 14:00 horas del día 19 de abril de 2023.

Segundo. La licitación se ha desarrollado por el procedimiento abierto para los contratos de suministros sujetos a regulación armonizada, de conformidad con los trámites previstos en 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 (en lo sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Dentro del plazo de presentación de ofertas y con respecto al lote 4 objeto de la presente revisión, presentaron ofertas las siguientes empresas:

- CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U. y
- OFTALTECH SOLUTIONS, S.L.U.

Cuarto. Tras la apertura de la documentación administrativa (DEUC) ambas empresas fueron admitidas por lo que se procedió a la apertura de los archivos que contenían las ofertas técnicas evaluables mediante juicio de valor que fueron remitidas a la unidad competente para la emisión del informe de valoración.

Emitido el informe de valoración, la mesa de contratación acordó la apertura de los sobres con los criterios de adjudicación objetivos y tras la integración de la puntuación obtenidas, en la sesión celebrada el 22 de junio del presente, declara como mejor oferta para el lote 4 la presentada por:

LOTE 4: ANALIZADOR DE CAMPO.

Empresa propuesta: OFTALTECH SOLUTIONS, S.L.U.



Precio ofertado: 30.250 € (Base imponible: 25.000 €; IVA 21%: 5.250 €).

Plazo de ejecución: 2 meses.

Quinto. Por Resolución de 3 de agosto de 2023, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud acuerda la adjudicación del lote 4 a la empresa OFTALTECH SOLUTIONS, S.L.U., y con fecha 4 de agosto se procede al anuncio de la adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

En el pie de recurso de la resolución de adjudicación se advertía literalmente que:

*“Contra la presente Resolución podrá interponerse potestativamente recurso especial en materia de contratación en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el Registro del Servicio Murciano de Salud o ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en el plazo de **DIEZ DÍAS NATURALES (art. 58.a. RDL 36/2020)**, a contar a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado el presenta acto, conforme con los términos regulados en el artículo 50.1.d) de la LCSP.*

Sexto. La representación de la empresa concurrente, CARL ZEISS MEDETIC IBERIA, S.A., formaliza en sede electrónica el día 16 de agosto de 2023 el presente recurso especial en materia de contratación, solicitando la estimación del recurso fundada en la necesaria exclusión de la oferta de la adjudicataria del lote 4, por incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas en el pliego.

Séptimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos



especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Octavo. Se ha concedido audiencia a la adjudicataria, que ha presentado sus alegaciones con fecha 30 de agosto de 2023, instando expresamente la desestimación de este recurso.

Noveno. Con fecha 7 de septiembre de 2023, la Sección 1ª de este Tribunal acordó, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.1 b) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, en primer lugar, declarar que *prima facie* no se apreciaba causa de inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de lo que se acordara en la resolución de este y en segundo lugar, mantener la suspensión del lote 4 del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la 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. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46.2 de la LCSP y en el marco del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 17 de noviembre de 2020 (BOE 21 de noviembre de 2020).

Segundo. La recurrente, CARL ZEISS MEDETIC IBERIA, S.A., ha presentado oferta al lote 4, siendo la única concurrente junto con la adjudicataria, por lo que goza de legitimación activa para interponer el recurso especial contra los pliegos al amparo del artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, letra a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 €; y se contrae a una actuación susceptible de recurso, la adjudicación del lote 4 ex artículo 44.2, letra c) de la LCSP.



Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de diez días naturales, plazo especial preceptuado en el artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por tratarse de la revisión del acuerdo de adjudicación.

Del mismo modo, se han cumplido las prescripciones formales, por lo que procede su admisión.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Quinto. La representación de la mercantil recurrente, CARL ZEISS MEDITEC IBÉRIA, S.A.U., suplica la estimación del recurso con fundamento en que la oferta de la adjudicataria incumple las prescripciones técnicas de los pliegos, lo cual, a su juicio, ha de conllevar la necesaria exclusión de dicha oferta y con retroacción del expediente proceder a una nueva adjudicación.

En cuanto a los incumplimientos detectados por la recurrente se advierten:

“Dentro del procedimiento de licitación para el suministro, instalación y puesta en marcha de diversos equipos destinados a las consultas de Oftalmología de varios hospitales dependientes del Servicio Murciano de Salud, susceptible de ser financiado en el marco del EJE REACT-UE del Programa Operativo Feder de la Región de Murcia 2014-2020. Concretamente, al Lote IV “ANALIZADOR DE CAMPO-CAMPÍMETRO AUTOMATIZADO”, se establece, en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), en su apartado 2, los criterios de adjudicación para cada Lote.



Y concretamente, para el Lote IV, se establecen unas características técnicas mínimas, de las que el equipo ofertado por la empresa adjudicataria incumple dos de ellos:

1º) *“Control de fijación:*

- *Mancha ciega, Heijl -Krakau .*
- *Vídeomonitor ocular .*
- ***Seguimiento de cabeza, mirada y vertex “.***

Sin embargo, dicho campímetro no cumple con dicha característica mínima, en tanto y cuanto no presenta seguimiento del vertex.

Se puede verificar que no cumple dicha característica técnica mínima, puesto que en ninguna página del manual de instrucciones del fabricante se hace referencia a seguimiento del vertex. Al no estar contemplado dentro del manual de usuario, es una característica que no puede tener el equipo, puesto que el manual de usuario describe, fidedignamente, lo que el equipo es capaz de realizar y representar en la pantalla. Adjuntamos manual de usuario, como documento nº 3”.

Y continúa:

*“2º) Por otra parte, también se requiere **“Ordenador y monitor táctil integrados en el campímetro”**, siendo ésta la penúltima característica técnica requerida en el PPT.*

Tampoco el equipo ofertado por la empresa que ha resultado adjudicataria presenta el ordenador y monitor táctil integrados en el campímetro, tal y como se puede ver en la imagen que se incluye en el folleto de su equipo:

(...)”.

Con cita de varias resoluciones de este Tribunal sobre el carácter preceptivo de los pliegos de prescripciones técnicas y las consecuencias jurídicas sobre su manifiesto



incumplimiento que ha de acarrear la exclusión de la oferta, la impugnante insta la estimación del recurso con anulación de la adjudicación para que con exclusión de la oferta de la adjudicataria se ordene la retroacción de la licitación al momento de decretar una nueva adjudicación del lote 4 a favor de CARL ZEISS MEDETIC IBERIA, S.A.

Sexto. Por lo que respecta al informe del órgano de contratación remitido a este Tribunal, se trata de un informe técnico suscrito por el Jefe de Servicio de Oftalmología del Hospital General Universitario Morales Meseguer de Murcia, datado el 28 de agosto de 2023 en el que se vienen a reconocer las pretensiones de la recurrente, pues en efecto, concluye que la oferta aceptada para el lote 4 incumple el PPT.

Literalmente el mentado informe matiza cuanto sigue:

“He recibido la documentación del recurso emitido por parte de la casa comercial CARL ZEISS MEDITEC IBÉRIA, S.A.U. respecto del concurso de SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE DIVERSOS EQUIPOS DESTINADOS A LAS CONSULTAS DE OFTALMOLOGÍA DE VARIOS HOSPITALES DEPENDIENTES DEL SERVICIO MURCIANO DE SALUD, SUSCEPTIBLE DE SER FINANCIADO EN EL MARCO DEL EJE REACT-UE DEL PROGRAMA OPERATIVO FEDER DE LA REGIÓN DE MURCIA 2014-2020. Concretamente, al Lote IV “ANALIZADOR DE CAMPO-CAMPÍMETRO AUTOMATIZADO”.

*He comprobado que, tal como reclama la casa CARL ZEISS MEDITEC IBÉRIA, S.A.U., el aparato adjudicatario del concurso, es decir, el CAMPÍMETRO PTS-2000, de la marca Optopol, presentado por la casa OFTALTECH SOLUTIONS, **no reúne dos de las características mínimas exigibles expuestas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), a saber:***

*a. Por un lado, no tiene **seguimiento de vertex (control de la fijación)**, que es una función muy útil para saber si el paciente retira la cabeza hacia atrás. Si no existe este seguimiento el paciente puede realizar de forma incorrecta la prueba de perimetría automatizada, comprometiendo los resultados de la misma.*



b. Por otro lado, el **ordenador y monitor táctil no están integrados en el campímetro** lo que puede comprometer la ubicación del campímetro al necesitar más espacio en consultas que en el caso de equipos con ordenador y monitor integrados.

Por tanto, estas dos características mínimas exigibles que no están presentes en el CAMPÍMETRO PTS-2000, son necesarias, por un lado, para la realización de la campimetría de forma óptima y, por otro, para la ubicación del campímetro en el mínimo espacio posible en consultas, espacio que resulta precioso por la gran cantidad de aparatos de los que se disponen en los servicios de Oftalmología”.

Res ipsa loquitur, el órgano de contratación concluye que la oferta de la adjudicataria del lote 4 no cumple las exigencias técnicas mínimas previstas en el PPT, por lo que ello conlleva una suerte de allanamiento a las pretensiones anulatorias instrumentadas por la recurrente.

Séptimo. Procede reiterar nuestra doctrina, expuesta en numerosas resoluciones del Tribunal (entre otras en nuestra Resolución 772/2023, de 15 de junio y las que en ellas se citan, sobre la posibilidad de que el órgano de contratación se aquiete a las pretensiones deducidas en el recurso:

“Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la Ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir,



pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la “reformatio in peius”. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez “juez y parte” y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial “ad hoc”, es el caso de la llamada “jurisdicción retenida” donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una “infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente “infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico”.

Aplicando esta doctrina al presente caso, el reconocimiento de las pretensiones de la recurrente no comporta infracción del ordenamiento jurídico, sino que se evidencia de las actuaciones que obran en el expediente, el manifiesto incumplimiento de la oferta de la adjudicataria del lote 4 de las prescripciones técnicas exigidas en el pliego. Por otra parte,



el adjudicatario no ha probado en sus alegaciones que las dos especificaciones incumplidas se prediquen exclusivamente de una determinada marca y tampoco acredita que lo aportado por ella sea equivalente a lo solicitado.

Atendido lo anterior, debe estimarse el recurso, declarando la nulidad del acuerdo de adjudicación del lote 4, con exclusión de la oferta y retroacción de la licitación al momento de una nueva adjudicación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por D. A.N.A., en representación de la mercantil CARÑ ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U., contra la adjudicación del lote 4 del procedimiento de contratación para *“Suministro, Instalación y Puesta en marcha de diversos equipos destinados a las Consultas de Oftalmología de varios Hospitales dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, convocado por el Servicio Murciano de Salud.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 4 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 Región de Murcia, 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES