



**Recurso nº 1465/2022 C. Valenciana 342/2022**

**Resolución nº 30/2023**

**Sección 1ª**

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

En Madrid, a 26 de enero de 2023.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.P.P. y D. P.M.S., en representación del CENTRO INMUNOLÓGICO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, S.L.U. (CIALAB en adelante), contra los pliegos que regulan la licitación convocada por la Dirección Económica-Gerencia del Departamento de Salud de Elche para la contratación del “*Servicio de realización de determinadas pruebas genéticas por los laboratorios externos para el HGUE*”, con expediente referencia PA 300/2022, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Con fecha 12 de octubre de 2022, la Dirección Económica del Departamento de Salud de Elche-Hospital General, perteneciente a la Conselleria de Sanidad y Salud Pública de la Comunidad Valenciana, publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público al anuncio por el que convoca la licitación para la contratación del “*suministro de los reactivos, calibradores, controles, fungibles específicos y elementos necesarios, incluyendo la dotación de equipos y equipamiento complementario mediante régimen de cesión de uso, así como su mantenimiento, para la realización de las diversas determinaciones analíticas en el laboratorio del Hospital General Universitario de Elche adoptando el modelo organizativo de Laboratorio CORE*”.

Se califica como un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 1.585.306,80 euros. Los pliegos de contratación contemplan su adjudicación a través del procedimiento abierto, sujetándose a lo dispuesto 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 (LCSP en lo sucesivo).

**Segundo.** El apartado A del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP en lo sucesivo), describe el objeto del contrato en los términos siguientes:

*“El objetivo del presente expediente es contratar el servicio de laboratorios externos para la realización de pruebas diagnósticas de genética, abarcando los estudios citogenéticos a nivel prenatal mediante técnicas convencionales y moleculares, así como el diagnóstico molecular a nivel postnatal de síndromes y enfermedades genéticas que requieren de un manejo multidisciplinar del paciente y familia. En segundo lugar, realizar las pruebas de cardiogenética, para el estudio genético-molecular del grupo de síndromes y patologías cuya principal afectación clínica es a nivel cardiológico y por último el estudio de aneuploidías fetales en sangre materna y la confirmación de los resultados positivos mediante cariotipo.*

*Así como, adecuar y actualizar los medios sanitarios para el cumplimiento de prevención y promoción de la salud y en orden a la mejora continua de la calidad asistencial de los pacientes”.*

**Tercero.** En fecha 2 de noviembre de 2022 tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal el presente recurso especial en materia de contratación, interpuesto por CIALAB, que denuncia la infracción del artículo 145 de la LCSP por dos motivos. El primero consiste en la inclusión en los pliegos de un criterio de adjudicación evaluable mediante un juicio de valor, que, a juicio del recurrente, es excesivamente genérico e incumple los principios básicos en materia de contratación. El segundo es la inclusión entre tales criterios dependientes de un juicio de valor de un criterio que se basa en elementos de carácter objetivo, y que, por consiguiente, habría de tener tal condición.

**Tercero.** El órgano de contratación, en el informe evacuado al amparo del artículo 56.2 de la LCSP, interesa la desestimación del recurso, combatiendo las alegaciones de la recurrente.



**Cuarto.** La Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución en el curso de la tramitación del recurso 1489/2022, de fecha 17 de noviembre de 2022, acordando la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada. En el fallo de esta resolución se acordó mantener la suspensión del expediente hasta la resolución del recurso 1465/2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC), y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Generalitat Valenciana, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito 27 de mayo de 2021 (BOE de 2 de junio de 2021).

**Segundo.** El recurso se dirige contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera el umbral de cien mil euros que establece el artículo 44.1.a) de la LCSP, por lo que según lo establecido en el artículo 44.1.b) de la LCSP, en conexión con el artículo 44.2.a) del mismo texto legal, debemos concluir que estamos ante un acto impugnado a través del recurso especial en materia de contratación.

**Tercero.** En cuanto a la legitimación de CIALAB, ha de reconocerse la misma en cuanto mercantil que ha presentado oferta en el procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP e impugna varios criterios de adjudicación contemplados en el cuadro de características del PCAP.

**Cuarto.** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, cumpliendo el resto de los requisitos formales que la LCSP establece para su admisión, por lo que



procede examinar a continuación los motivos de impugnación esgrimidos por la mercantil recurrente.

**Quinto.** Sostiene CIALAB que los pliegos que rigen la licitación no se ajustan a las normas de la LCPS en lo relativo a los criterios de adjudicación, concretamente sostiene que dos de los criterios evaluables a través de un juicio de valor se oponen a lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP. El primero de los criterios de adjudicación que impugna es el relativo al “*sistema de presentación de la información estadística y económica*”, que figura en el apartado L.L. del Cuadro de Características Particulares, y el motivo de la impugnación es que considera el mismo excesivamente genérico, pues hace referencia a conceptos tales como la coherencia o la claridad sin incluir información sobre los elementos que ponderará el órgano de contratación para determinar qué oferta se ajusta a tales conceptos, lo que coloca a los licitadores en una situación de incertidumbre en este aspecto de la oferta a presentar. Invoca entre sus argumentos doctrina de este Tribunal que exige la necesaria descripción en los pliegos tanto de los criterios de adjudicación, como de las reglas de ponderación de los mismos, con el fin de evitar arbitrariedades en la valoración.

El órgano de contratación, en su informe, señala que el pliego de prescripciones técnicas (PPT) ofrece información detallada y suficiente sobre la información que deben proporcionar las estadísticas y los términos en los que deben ser presentadas, lo que, unido a la descripción del criterio impugnado, permite concluir su ajuste a la legalidad. Añade además que en el periodo de consultas sobre los Pliegos se aclaró este extremo, rechazando así las alegaciones sobre la falta de claridad y la desigualdad entre licitadores.

Vistas las alegaciones de las partes, es preciso partir de la literalidad de los pliegos y los términos en los que se ofrece la descripción del criterio de adjudicación que se cuestiona:

*“Criterios cualitativos evaluables mediante juicio de valor. Máximo 44 puntos*

*Estos criterios no serán evaluados de forma automática por aplicación de fórmulas, sino mediante una valoración del conjunto de los aspectos técnicos de las ofertas presentadas, ponderando los medios acreditados y propuestos en la documentación aportada a tal fin, atendiendo a su alcance y naturaleza, a la garantía que los mismos merezcan y a la relación que guarden con el objeto del contrato, sin que se puedan valorar aspectos indiferenciados*



y genéricos. Se valorará la adecuación de las ofertas a las características generales requeridas, distribuyéndose la puntuación de la siguiente forma:

*1. Sistema de presentación de la información estadística y económica (hasta 11 puntos)*

*Se valorarán las características de la presentación de la información estadística y económica en base a los siguientes parámetros:*

- *Coherencia de la información*
- *Claridad de la información”.*

Por su parte, el PPT al describir las características técnicas del servicio señala lo siguiente en cuanto a la elaboración de estadísticas que incluye el objeto de la licitación:

*“Se deberá posibilitar la elaboración de estadísticas periódicas o acumuladas de las determinaciones realizadas por el HGUE y serán presentadas en formato digital de sólo lectura y en tabla (exportable en formato Excel) con la información mínima descrita a continuación:*

- *Denominación de la prueba*
- *Coste unitario por prueba*
- *Servicio peticionario*
- *Médico peticionario*
- *N.º de pruebas realizadas*

*Se valorarán las características, coherencia y claridad de la presentación de la información estadística y económica por parte de los licitadores en su oferta”*

Siguiendo las alegaciones del órgano de contratación, vemos que durante el periodo de consultas tramitado a través de la Plataforma de Contratación, se planteó la cuestión siguiente:



Pregunta: *“En relación con el sistema de presentación de la información estadística y económica, correspondiente a uno de los criterios evaluables mediante juicio de valor. Se solicita información respecto a qué tipo de información estadística y económica se debe adjuntar, dado que en el Cuadro de Características -Anexo I- (pág. 17), únicamente se señala que su valoración se hará de acorde a la coherencia y claridad en dicha información, pero no hace referencia al contenido de dicha información”.*

Respuesta: *“El tipo de información estadística y económica hará referencia a listado detallado con la identificación de los pacientes y las pruebas realizadas con los costes individuales y la suma total para cada periodo de facturación”.*

Siendo estas las circunstancias fácticas, debemos atender a las exigencias legales que debe respetar todo criterio de adjudicación, y en lo que aquí respecta, a las relacionadas en el apartado quinto del artículo 145, que dispone lo siguiente:

*“5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*

*a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*

*b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*

*c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.*



En el presente supuesto se denuncia por el recurrente la falta de precisión y a la misma imputa la vulneración del principio de igualdad y no discriminación, con la consiguiente posibilidad de que el órgano de contratación incurra en arbitrariedad y se dificulte la fiscalización de las valoraciones que se efectúen en el seno de la licitación.

Pues bien, analizados los términos de los pliegos, este Tribunal no puede menos que rechazar que el criterio de adjudicación impugnado sea genérico hasta el punto de colocar a los licitadores en una situación de incertidumbre o indeterminación. Los pliegos definen claramente la información mínima que ha de proporcionar la elaboración de estadísticas y el formato concreto en el que éstas han de ser presentadas (digital de lectura y en una tabla exportable en Excel), quedando dentro de la libertad de cada licitador la forma en la que dicha información es presentada a fin de ofrecer la mayor claridad y coherencia posible. El hecho de que se introduzcan la claridad y la coherencia como factores determinantes de la valoración a realizar por el órgano de contratación supone proporcionar a los licitadores los parámetros que se tendrán en cuenta en la fase de adjudicación, y que coherente con la libertad con la que cuenta el órgano de contratación para determinar qué elementos contribuyen a satisfacer sus necesidades, tal y como establece el artículo 145 en su apartado cuarto.

Es cierto que los conceptos de claridad y coherencia permiten introducir un elemento subjetivo y cierta discrecionalidad, pero no lo es menos que dicha subjetividad es inherente a cualquier criterio que dependa de un juicio de valor, siendo esto precisamente lo que caracteriza a este tipo de criterios de adjudicación y los contraponen con los criterios evaluables mediante fórmulas, cuya aplicación no deja margen alguno a la subjetividad toda vez que se trata de operaciones matemáticas. No pueden equiparse la discrecionalidad y la arbitrariedad, como apunta la mercantil recurrente en sus alegaciones. La legislación vigente otorga cierta discrecionalidad al órgano de contratación a fin de que a través de la aplicación de diversos criterios pueda elegir la oferta que mejor satisface sus necesidades, y permite para ello introducir un factor subjetivo en la valoración de las ofertas en aquellos aspectos que requieren de un juicio de valor o un juicio técnico, y aun cuando dicha discrecionalidad está sujeta a un control menos intenso por parte de este Tribunal y los Tribunales de Justicia, no la exime de fiscalización, contando a mayores con el resto de



mecanismos que en el proceso de la licitación la LCSP impone para garantizar la imparcialidad y el respeto a los principios que inspiran la contratación pública.

En definitiva, el criterio de adjudicación impugnado responde a la esencia propia de todo criterio dependiente de un juicio de valor, sin sobrepasar los límites a los que este tipo de criterios se somete, y respetando plenamente los principios de igualdad, transparencia y competencia efectiva que ha de regir en toda licitación pública. Es por ello que debe desestimarse el primer motivo de impugnación de la mercantil recurrente.

**Sexto.** Continuado con el segundo de los motivos de impugnación, se cuestiona por el recurrente otro de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor que recogen los pliegos, relativo al Plan de comunicación y atención al cliente, por entender que realmente introduce elementos de carácter objetivo, por lo que sostiene que debería incluirse entre los criterios a valorar automáticamente mediante la aplicación de fórmulas, no siendo necesario un juicio de valor. Fundamentalmente porque incorpora en la valoración parámetros medibles de forma objetiva, como es el tiempo.

Frente a ello se alza el órgano de contratación señalando que si bien es cierto que se menciona entre los elementos a tener en cuenta en la aplicación del criterio parámetros relacionados con el tiempo, que se miden de forma objetiva, lo que se pretende con la aplicación de este criterio es una valoración del plan de comunicación que presenten los licitadores en su conjunto, a fin de asignar la mayor puntuación a la oferta que contenga el sistema de comunicación que globalmente se considere más eficaz.

El Anexo I del Cuadro de Características del PCAP establece lo siguiente respecto al criterio de adjudicación cuya legalidad examinamos:

*“2. Plan de comunicación y atención al cliente (hasta 11 puntos): Se valorará el plan de servicio al cliente y las fórmulas para ofrecer una respuesta ágil y eficaz a los requerimientos de información por parte del facultativo clínico petitionerio relacionadas con los estudios genéticos a solicitar o solicitados:*

*Número de horas semanales disponibles para consultas telefónicas*



- *Tiempo de respuesta a consultas por correo electrónico*
- *Atención de aspectos administrativos, económicos y de gestión referidos al contrato”.*

El PPT por su parte, dispone lo siguiente:

*“Plan de comunicación y atención al cliente*

- *La interacción entre los facultativos clínicos peticionarios de los estudio genéticos y los genetistas de laboratorio de la empresa que resulte adjudicataria deberá ser fluida y abierta.*
- *En todas las técnicas en general se deberá facilitar al laboratorio de análisis clínicos del HGUE y a los facultativos clínicos peticionarios un teléfono y dirección de correo electrónico de contacto de la persona responsable que deberá ayudar a la interpretación de los resultados, tanto al personal del laboratorio como a los clínicos, que hayan solicitado el estudio.*
- *El tiempo máximo de resolución de estas consultas no superará las 24 horas desde el momento de su comunicación por alguna de las vías anteriormente referidas.*

*Se valorará el plan de servicio al cliente y las fórmulas para ofrecer una respuesta ágil y eficaz a los requerimientos de información por parte del facultativo clínico peticionario relacionadas con los estudios genéticos a solicitar o solicitados”.*

Invoca la mercantil recurrente en defensa de su tesis la resolución 344/2020, de 5 de marzo, que establece lo siguiente en cuanto a las dos modalidades de criterios de adjudicación que la ley contempla:

*“Tratándose, por lo tanto, de criterios que forzosamente merecen una respuesta binaria, nos hallamos ante extremos que pueden ser valorados matemáticamente, y que deben ser calificados como tales, y con ocasión de un supuesto análogo, indicamos que «lo cierto es que, observando el enunciado del criterio, el único extremo a evaluar sería si la oferta responde en este punto a las exigencias de la descripción del producto, que incluyen la mención de una marca o ‘similar’; pero, tras tal comprobación, se asigna un número*



*concreto y predeterminado de puntos, es decir, solo cabe asignar 0, si no se cumplen las especificaciones, o la puntuación establecida. En tal caso, no puede considerarse realmente un criterio sujeto a juicio de valor: cierto es que deberá existir una evaluación técnica de que la oferta se acomoda a las exigencias del criterio, pero el técnico no realizará posteriormente ponderación alguna sujeta a un criterio de discrecionalidad técnica en orden a la asignación de puntos, como es característico del criterio sujeto a juicio de valor; de modo que tal criterio es de aplicación automática, y así debería figurar en el pliego”.*

Tal resolución aborda la diferencia que conlleva la aplicación de ambos criterios en cuanto a la graduación y ponderación, manteniendo que la aplicación de criterios objetivos exige únicamente que el órgano administrativo en cuestión determine si la oferta presentada cumple los presupuestos que los pliegos recogen para asignar o no una determinada puntuación, ya sea directamente o a través de una fórmula matemática. Frente a ello, señala la resolución que la aplicación de un juicio de valor requiere un proceso de ponderación y supone incorporar el criterio subjetivo del técnico actuante, que podrá graduar la puntuación prevista en el pliego función de los elementos presentes en la oferta. Y concluye el Tribunal en dicho caso en sentido estimatorio por incluir los pliegos un criterio dependiente de un juicio de valor que realmente no conlleva ninguna ponderación ni juicio técnico, sino que se limita a la mera comprobación de si la oferta reúne determinados requisitos, y de hacerlo, le asigna una puntuación predeterminada.

El supuesto analizado por la Resolución 344/2020 no puede equipararse de forma absoluta al que aquí nos ocupa para aplicar su razonamiento de forma automática, pues el criterio de adjudicación cuestionado por la mercantil recurrente no requiere una mera tarea de comprobación del cumplimiento de ciertos parámetros, sino que comporta también una valoración subjetiva sobre una determinada actividad. Y es que el citado criterio para llevar a cabo la adjudicación toma en consideración elementos de diversa naturaleza, por un lado, como señala el recurrente, atiende a factores que pueden ser valorados de forma objetiva, como son la bolsa de horas ofertada semanalmente para consulta telefónicas y el tiempo de contestación a las consultas formuladas vía telemática (dentro del límite máximo de 24 horas que impone el PPT), y por otro lado, atiende a factores que sí precisan de un juicio de valor, como son los aspectos técnicos y organizativos del plan de comunicación que cada licitador oferte.



Siendo estas las circunstancias, no podemos más que conceder la razón al recurrente y acoger la impugnación planteada, toda vez que no cabe la incorporación de factores que han ser objeto de una valoración matemática en criterios dependientes de un juicio de valor. Lo correcto, a juicio de este Tribunal, habría sido desglosar la valoración del plan de comunicación en dos ámbitos, aquellos elementos del plan que pueden ser objeto de una valoración objetiva y aquellos otros que, por el contrario, requieren una valoración del órgano de contratación a fin de asignar una mayor o menor puntuación. Solo así se garantiza la imparcialidad y objetividad en la valoración determinante de la adjudicación del contrato, habida cuenta que se trata además de información que ha de contenerse en sobres distintos, cuya apertura ante la Mesa de Contratación tiene lugar en diversas fases, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146.2 de la LCS, que dispone que *“la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia”*. Lo que se pretende con esta regla es garantizar la imparcialidad del órgano encargado de la valoración, evitando que el conocimiento del resultado de la valoración de los criterios dependientes de la aplicación de fórmulas pudiera influir en la valoración de los criterios dependientes de juicio de valor.

Es por ello que procede estimar el segundo motivo de impugnación del recurso, pues nos encontramos ante un supuesto paradigmático, en el que incluye un parámetro (*“número de horas semanales”*), claramente objetivo que pues la inclusión de elementos que son valorados mediante criterios objetivos o automáticos no puede incorporarse, ni aun de forma parcial, a la valoración dependiente de un juicio de valor, pues de ser así quebrarían los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad de los licitadores que trata de garantizarse a través de la normativa reguladora del proceso de licitación pública. Consecuentemente, se anula la cláusula relativa al segundo criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor, sobre el Plan de Comunicación y atención al cliente, debiendo retrotraerse el procedimiento al momento anterior a la aprobación del pliego.

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 interpuesto por D. J.P.P. y D. P.M.S., en representación del CENTRO INMUNOLÓGICO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, S.L.U. (CIALAB en adelante), contra los pliegos que regulan la licitación convocada por la Dirección Económica-Gerencia del Departamento de Salud de Elche para la contratación del "*Servicio de realización de determinadas pruebas genéticas por los laboratorios externos para el HGUE*", con expediente referencia PA 300/2022, y, consecuentemente, anular la cláusula relativa al segundo criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor, sobre el Plan de Comunicación y atención al cliente, con los efectos señalados en el Fundamento de Derecho Sexto de esta resolución.

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

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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES