



Recurso nº 1502/2021 C. Valenciana 342/2021

Resolución nº 1708/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.P.C.M., en representación de FUJIFILM EUROPE GMBH, Sucursal España, contra su exclusión notificada con la adjudicación de la licitación convocada por el Departamento de Salud de Vinaròs dependiente de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunidad Valenciana para contratar el *“Suministro e instalación de un equipo de Telemando Digital para el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital de Vinaròs, respetuoso con el medio ambiente mediante la utilización de energía verde en la fabricación de los equipos así como una mayor eficiencia energética en el funcionamiento de los mismos, mediante procedimiento abierto, respetando la normativa en materia social, ambiental, laboral y de innovación establecida legislación nacional y en los Convenios Internacionales, conforme a los arts. 1.3, 28, 35.1 c) y 99 de la LCSP”*, expediente PA 476/2021; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Departamento de Salud de Vinarós,, dependiente de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública, convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), el día 29 de julio de 2021, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el *“Suministro e instalación de un equipo de Telemando Digital para el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital de Vinaròs, respetuoso con el medio ambiente mediante la utilización de energía verde en la fabricación de los equipos así como una mayor eficiencia energética en el funcionamiento de los mismos, mediante procedimiento abierto, respetando la normativa en materia social, ambiental, laboral y de innovación establecida legislación nacional y en los Convenios Internacionales, conforme*



a los arts. 1.3, 28, 35.1 c) y 99 de la LCSP”, P.A. expediente PA 476/2021, con un valor estimado de 206.611,57 €, IVA excluido.

Segundo. El plazo de presentación de proposiciones finalizó el 13 de agosto de 2021, concurriendo las siguientes mercantiles a la contratación:

- AGFA N.V.
- CANON MEDICAL SYSTEMS, S.A.
- FUJIFILM EUROPE GmbH
- MEDICAL MERATE, S.L.
- SAKURA PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A.
- SUBCONTRATACION Y SERVICIOS MADRID, S.L.

Tercero. En fecha 18 de agosto de 2021, se reúne la Mesa de Contratación para proceder a la apertura de los sobres que contienen la documentación de carácter general administrativa de las proposiciones presentadas en el expediente, siendo admitidas las siguientes mercantiles:

- AGFA N.V.
- CANON MEDICAL SYSTEMS, S.A.
- MEDICAL MERATE, S.L.
- SAKURA PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A.
- SUBCONTRATACION Y SERVICIOS MADRID, S.L.

y teniendo que subsanar documentación Administrativa la mercantil FUJIFILM EUROPE GMBH, Sucursal España.

El 25 de agosto de 2021, se reúne la Mesa de Contratación para proceder a la apertura de los sobres para la subsanación de la documentación administrativa de la mercantil FUJIFILM EUROPE GMBH, Sucursal España, siendo admitida, y la apertura de los sobres que contienen la documentación técnica “*Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor*” correspondiente a las proposiciones presentadas en el expediente, acordando reunirse nuevamente, una vez realizados los informes de la documentación técnica “*Criterios subjetivos*” por los técnicos competentes en la materia, para proceder a la



apertura de la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas matemáticas o aritméticas.

Cuarto. En fecha 16 de septiembre de 2021, se reúne la Mesa de Contratación para proceder a la valoración de los criterios basados en juicios de valor de los informes aportados por los técnicos competentes en la materia, apertura de los sobres que contienen los criterios evaluables automáticamente, valoración criterios evaluables automáticamente y propuesta adjudicación. En la misma, se propone la exclusión de la empresa recurrente, así como del resto de licitadores que no han alcanzado el umbral técnico mínimo de admisibilidad conforme a lo previsto en el pliego y se propone como adjudicataria a la empresa CANON MEDICAL SYSTEMS, S.A.

Quinto. Con fecha 6 de octubre de 2021, por la licitadora FUJIFILM sucursal España se formula recurso contra la resolución de adjudicación y al mismo tiempo contra la exclusión del contrato arriba referenciado.

En su extenso suplico, la recurrente formula las siguientes pretensiones:

“SOLICITO AL TRIBUNAL que teniendo por presentado este escrito, con sus documentos, se digne admitirlo y tenga por formalizado, en tiempo y forma, el presente RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN frente a la Resolución de Adjudicación del expediente PA 476/2021 y tras las oportunas actuaciones que sean necesarias de conformidad con las normas de procedimiento y sustantivas aplicables, se dicte Resolución por la que se anule la resolución de adjudicación a favor de la empresa CANON, la exclusión de FUJIFILM, el informe técnico de valoración así como la cláusula que fija un umbral que, como se ha demostrado a lo largo del presente escrito, ha permitido una actuación indiscutiblemente arbitraria por parte del poder adjudicador y en consecuencia se retrotraiga el procedimiento al momento inmediatamente anterior a la valoración, para que aplicando correctamente los criterios de adjudicación fijados en el pliego, se adjudique la ejecución del contrato a la empresa que hubiese presentado la oferta económicamente más ventajosa”.

Y, en segundo lugar:

“Subsidiariamente, en el caso de que el Tribunal considere que el procedimiento de adjudicación deba anularse por cuanto se ha desvelado el secreto de la oferta al haber sido valorados los criterios sujetos a juicio de valor y la mera retroacción de actuaciones no asegura la objetividad de la valoración, habida cuenta de que ya es imposible respetar el secreto de las ofertas, tal y como pide el artículo 139LCSP así como el 145LCSP al regular la apertura sucesiva de la documentación de los criterios discrecionales y matemáticos, solicitamos se anule el procedimiento de adjudicación en su totalidad”.

En cuanto a la fundamentación de su recurso puede distinguirse, por un lado, un extenso esfuerzo doctrinal en acreditar la perniciosa aplicación del umbral técnico mínimo respecto del que se sostiene, se utiliza para garantizar que solo pueda ser cumplido por un licitador, pervirtiendo de esta manera el principio de libre concurrencia, y, por otro lado, una detallada alegación sobre los errores cometidos en la evaluación recogida en el informe técnico, en particular en lo relativo a:

- Criterio de adjudicación 1.6: Consola de Control: respecto del que el recurso manifiesta que *“podemos encontrar en cada una de las proposiciones herramientas similares, pero es que, además, Fujifilm presenta mayor número de herramientas”*
- Criterio de adjudicación 1.7: Servicio Técnico y mantenimiento. Sobre el cual en el recuso se sostiene lo siguiente *“sin justificación alguna sobre la diferencia de puntuación”* en la calificación del apartado *“Servicio Técnico y mantenimiento”*.

Sexto. Remitido el expediente de contratación, se incorpora al mismo, informe del órgano de contratación en el que se solicita la desestimación del recurso interpuesto sobre la base de que la valoración técnica está suficientemente motivada. En este sentido, el informe desarrolla los motivos reflejados en el informe técnico de valoración, haciendo una comparativa entre la oferta del recurrente y la oferta de la adjudicataria, siguiendo el esquema del recurso, y en el que se detallan los motivos de las puntuaciones otorgadas a uno y a otro licitador.

Séptimo. En fecha 15 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 22 de octubre de 2021 se presentan alegaciones por la entidad adjudicataria CANON MEDICAL SYSTEMS, S.A.

En las alegaciones solicita la inadmisión del recurso por falta de legitimación, así como por extemporaneidad en cuanto a la alegación relativa a la impugnación de la cláusula del pliego relativa al umbral técnico mínimo de admisibilidad de la oferta.

Finalmente, y en cuanto a la corrección de las valoraciones técnicas contenidas en el informe de valoración, alega por un lado la discrecionalidad técnica propia de los técnicos evaluadores, y por otro lado, entra al detalle de las valoraciones contenidas en el informe tanto de su oferta como la del recurrente, haciendo incidencia igualmente en aquellos criterios en los que la oferta del recurrente obtuvo mejor puntuación que la propia, por lo que solicita la desestimación del recurso para el caso de que éste llegara a admitirse.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de éste, dictó resolución de 21 de octubre de 2021 acordando mantener la suspensión 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. Son de aplicación al presente recurso la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021), al



tratarse de la impugnación de un acto dictado por una un órgano administrativo dependiente de la Comunidad Valenciana.

Tercero. El presente recurso es admisible en cuanto al objeto pues el acto administrativo impugnado es la exclusión por falta de idoneidad técnica de la oferta presentada por el recurrente, en acto único en el que, también se impugna la resolución de adjudicación del procedimiento. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.b) y c) de la LCSP.

No obstante, debe hacerse una importante matización en cuanto a la pretensión principal formulada por la recurrente. Como ya hemos visto, solicita la anulación de *“la cláusula que fija un umbral”*, y esta pretensión debe ser objeto de un análisis específico por cuanto en este momento del procedimiento no puede procederse a la impugnación de las cláusulas del pliego.

En este sentido, se expresa nuestra Resolución nº 819/2020, de 17 de julio:

“En nuestro Derecho, el principio general es que los Pliegos, tanto el de cláusulas administrativas, como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes. Ciertamente, este principio quiebra en los casos en los que los Pliegos adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, que pueden apreciarse y declararse en cualquier momento posterior, los cuales, eso sí, están sujetos a una interpretación estricta.

La vigente LCSP ha recogido expresamente esta doctrina, y así, en el último párrafo de su artículo 50.1.b) se indica: “Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.

Las recurrentes, desde el mismo momento de la publicación de los pliegos, tuvieron conocimiento del presupuesto de contrato, y, posteriormente, fueron informadas por



el órgano de contratación sobre los parámetros económicos que fueron tomados en consideración para su determinación, y, sin embargo, no recurrieron los mismos en el plazo establecido.

Por tanto, cabe desestimar el concreto motivo de impugnación al impugnar indirectamente los Pliegos del contrato sin demostrar ninguna infracción del ordenamiento jurídico que determine la nulidad de pleno derecho de los mismos, único supuesto en el que puede admitirse dicha impugnación”.

O en la misma línea doctrinal, la Resolución de este Tribunal nº 76/2020, de 23 de enero.

En el presente caso, la impugnación se sostiene en una supuesta infracción del principio de libre concurrencia al permitir una actuación arbitraria del adjudicador limitando la concurrencia a un solo licitador. Sin embargo, del escrito de recurso ni se desprende que exista un vicio de nulidad en la cláusula impugnada, ni que tal nulidad este siendo alegada, por cuanto lo que subyace al recurso no es un vicio de la cláusula en sí, sino que el vicio se residencia, siguiendo la argumentación del recurso, en la aplicación de la misma, que se habría cumplimentado, según su versión, de forma tendenciosa y arbitraria.

Por ello, no procede admitir la impugnación de la cláusula tal y como aparece ejercida en el suplico del recurso. Si la inclusión de la cláusula se consideraba contraria a derecho debió impugnarse antes de formular oferta, y si lo que se considera contrario a derecho es su ejecución, la misma no puede comportar la anulación de aquella.

Cuarto. La recurrente goza de legitimación, al amparo del artículo 48 de la LCSP, por cuanto ha participado en el procedimiento de licitación, y ha sido excluida del mismo. En este sentido, debe rechazarse de forma expresa la alegación formulada por la adjudicataria solicitando la inadmisión por falta de legitimación, por cuanto de estimarse la pretensión relativa a la evaluación de su oferta y la de la adjudicataria, y si tal evaluación pudiera considerarse arbitraria, ello podría devenir en la anulación de la propia adjudicación, y, en su caso, traducirse en un incremento de puntos de su oferta que podrían, idealmente, convertirle en adjudicataria.



Por otra parte, la recurrente obtuvo en los criterios sometidos a juicio de valor la puntuación de 31 puntos frente a los 32,90 puntos que se había establecido como umbral de exclusión en el PCAP, por lo que, sí se incrementara la puntuación como consecuencia de la revisión de la valoración que pretende la recurrente (en los dos subcriterios que postula), dada la escasa diferencia de puntos para alcanzar dicho umbral, podría ser admitida su proposición y continuar en el procedimiento de adjudicación.

Quinto. El presente recurso se ha interpuesto en plazo y con cumplimiento del resto de formalidades legales previstas en los artículos 50 y 51 de la LCSP.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto nos encontramos aquí en el más puro campo de la discrecionalidad administrativa. La recurrente sostiene que la evaluación no se corresponde a los méritos de su oferta, y argumenta que la adjudicataria no merece la puntuación obtenida.

Tanto la recurrente como la adjudicataria en sus alegaciones, como también el órgano de contratación en su informe, se extienden largamente en abordar las bondades respectivas de su consola de control o de su servicio de mantenimiento, pero ese debate no es propio de este Tribunal. Como dijimos en la Resolución nº 1248/2020, de 20 de noviembre:

“En este punto, recordamos la doctrina del Tribunal acerca de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, citando por todas la Resolución nº 805/2020: «Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él. “Si bien reconocíamos también la necesidad de que ‘el órgano de contratación justifique de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato y su necesidad’. A la vista de lo anterior, gozando el órgano administrativo de discrecionalidad técnica para elegir los criterios que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer, nuestra competencia sólo nos permite anular los criterios valorativos ligados a las especificaciones técnicas definitorias del objeto a suministrar si se incurre en



infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas –no relacionadas con el objeto del contrato-o irrazonables y desproporcionadas.”

La evaluación contenida en el informe es efectivamente somera, pero suficiente, como lo demuestra el hecho de que el recurrente pueda sin género de dudas centrar la discusión en qué elementos considera erróneos de la evaluación de su oferta y de la del adjudicatario. Ya dijimos en nuestra Resolución nº 707/2020, de 19 de junio:

“No es preciso que los informes técnicos contengan un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional, así como de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000)”.

Este Tribunal no puede entrar más que en la existencia de motivación y la ausencia de discriminación o arbitrariedad o en la corrección de errores materiales, circunstancias que se desestiman, pues aun cuando el debate se centra en los criterios de valoración relativos a la consola de control o al servicio de mantenimiento, se obvian del debate por la recurrente aquellos criterios en los que se valora su oferta por encima de la de la adjudicataria.

En definitiva, este Tribunal considera que la determinación de las puntuaciones debatidas se encuentra dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica que exclusivamente compete al órgano de contratación, a fin de dar cumplimiento de manera satisfactoria el objeto del contrato, sin que a juicio de este Tribunal resulten irrazonables y desproporcionadas, tal u como se desprende la prolija y razonable explicación que se contiene en el informe de contratación.

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. J.P.C.M., en representación de FUJIFILM EUROPE GMBH, Sucursal España, contra su exclusión notificada con la adjudicación de la licitación convocada por el Departamento de Salud de Vinaròs dependiente de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunidad Valenciana para contratar el *“Suministro e instalación de un equipo de Telemando Digital para el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital de Vinaròs, respetuoso con el medio ambiente mediante la utilización de energía verde en la fabricación de los equipos así como una mayor eficiencia energética en el funcionamiento de los mismos, mediante procedimiento abierto, respetando la normativa en materia social, ambiental, laboral y de innovación establecida legislación nacional y en los Convenios Internacionales, conforme a los arts. 1.3, 28, 35.1 c) y 99 de la LCSP”*, expediente PA 476/2021.

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

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

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