

Recurso 417/2022
Resolución 567/2022
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 25 de noviembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CARL ZEISS MEDITEC IBERIA S.A.U.** contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de mesas quirúrgicas, mesas de anestesia, arco quirúrgico, microscopios quirúrgicos y lavadoras desinfectoras para el Hospital Infanta Margarita perteneciente al AGS SUR de Córdoba, adscrito a la Plataforma Logística Sanitaria de Córdoba, financiado con Fondos Feder”, respecto al lote 10, promovido por el Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 1545/2021. PA 50/21) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 de abril de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Su valor estimado asciende a 996.272,33 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

El 18 de octubre de 2022, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, el lote 10, al que afecta la presente impugnación, fue adjudicado a la entidad LEICA MICROSISTEMAS S.L.U.. No consta en el expediente remitido las fechas de notificación y publicación en el perfil de contratante de la resolución impugnada.

SEGUNDO. El 31 de octubre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CARL ZEISS MEDITEC IBERIA S.A.U. contra la adjudicación del lote 10 del contrato citado.

La Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, solicitándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, tras su reiteración ha sido recibida en este tribunal.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días al único licitador interesado en el procedimiento, las mismas han sido formuladas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto al lote 10, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso presentado, el 31 de octubre de 2022, en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra un acto derivado de una licitación financiada con fondos europeos según se desprende de la documentación obrante en el expediente de contratación. Por tanto, de acuerdo con el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Solicita la anulación de la resolución de adjudicación del lote 10 y la retroacción de actuaciones al momento previo a la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios técnicos de evaluación automática.



Funda esta pretensión en los motivos que, sucintamente, se exponen a continuación:

A) Errónea valoración de la oferta adjudicataria con arreglo a los criterios técnicos de evaluación automática establecidos en el Anexo I del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

Con carácter previo, hemos de señalar los siguientes datos que se desprenden del expediente de contratación remitido al Tribunal:

a) El objeto del lote 10 es un microscopio quirúrgico para ORL. Los criterios técnicos de valoración automática para este lote están ponderados con un máximo de 20 puntos según el siguiente desglose:

- Distancia de trabajo regulable de forma continua desde 100 mm.....5 puntos.
- Fuente de luz LED integrada en cuerpo de microscopio, con disipador de calor, para un menor coste y una vida útil más larga.....5 puntos.
- Corrección de ametropía con rango mínimo desde +3D hasta -6D.....5 puntos.
- Ajuste de la distancia interpupilar con rango mínimo desde 45mm a 65mm.....5 puntos.

b) En el anexo a la resolución de adjudicación obrante en los folios 140 y siguientes del expediente de contratación, se contiene la valoración total de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación. En lo que se refiere a la valoración de las ofertas presentadas al lote 10 (la de la recurrente y la adjudicataria) solo consta que han obtenido 10 puntos sobre el máximo de 20 en los criterios técnicos de evaluación automática, sin indicarse en qué criterios se han obtenido 20 puntos y en cuáles 5 puntos.

La recurrente aduce que la oferta adjudicataria no cumple con tres de los cuatro criterios automáticos de carácter técnico y ha sido indebidamente valorada con 10 de los 20 puntos máximos correspondientes a los citados criterios. En concreto, señala que:

- En el criterio sobre la fuente de luz LED, la luz principal de la adjudicataria es xenon según se puede leer en la fotografía de su catálogo. La luz LED que aporta es secundaria.
- En el criterio sobre corrección de ametropía, el catálogo del microscopio PROVIDO que aparece en la propia página web de la marca, muestra que sus oculares disponen de una corrección de +/-5 dioptrías.
- En el criterio de ajuste de la distancia interpupilar, presenta fotografía en la que aparece su rango que va de 52mm a 76mm.

B) Falta de motivación de la resolución de adjudicación:

La recurrente esgrime que solo se conoce la puntuación total de las dos ofertas del lote 10, a razón de 10 puntos para cada una de ellas, pero se desconoce a qué criterios corresponden los 10 puntos. Se deduce que el órgano de contratación ha considerado que cada oferta cumple dos de los cuatro criterios, si bien de la propia documentación presentada por la adjudicataria se comprueba que incumple 3 de ellos por lo que la puntuación otorgada es errónea y debe rebajarse a 5 puntos. Ello determina que el contrato le debió ser adjudicado.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se allana a las pretensiones del recurso solicitando que se anule el acto impugnado y se acuerde la retroacción de actuaciones para que pueda dictarse nueva resolución ajustada a derecho.

Aduce, en síntesis, lo siguiente:



A) Tras la presentación del recurso, se ha comprobado que en la resolución de adjudicación no se ha incluido por error el apartado donde constan las puntuaciones de cada uno de los cuatro criterios técnicos de carácter automático, debiendo haberse recogido en la citada resolución las siguientes puntuaciones desglosadas para la oferta adjudicataria:

- Distancia de trabajo regulable de forma continua desde 100 mm0 puntos
- Fuente de luz LED integrada en cuerpo de microscopio, con disipador de calor, para un menor coste y una vida útil más larga..... 5 puntos
- Corrección de ametropía con rango mínimo desde +3D hasta -6D.....5 puntos
- Ajuste de la distancia interpupilar con rango mínimo desde 45 mm a 65 mm.....0 puntos.

B) Respecto a la valoración errónea de la oferta adjudicataria con arreglo a tres de los cuatro criterios técnicos de evaluación automática, alega el órgano de contratación que se ha solicitado nuevo informe a la comisión técnica para que compruebe si la proposición adjudicataria había sido correctamente valorada en los citados criterios. Adjunta el nuevo informe donde se expone lo siguiente:

a) Respecto a la fuente de luz LED integrada en el cuerpo de microscopio, *«En los documentos presentados en el sobre 3 por la empresa LEICA MICROSISTEMAS S.L.U. para la valoración de este criterio automático, nos dice en el documento “Memoria Técnica de Leica” en su página 1: “Leica Microsistemas SLU oferta el microscopio quirúrgico de ORL Leica PROvido con Fuente de luz LED integrada en cuerpo de microscopio, con disipador de calor, para un menor coste y una vida útil más larga.”*

En el documento denominado Provido-Brochure que nos fue remitido el día 3 de noviembre de 2022, en su página 7 en el apartado Iluminación nos especifica: “Lámpara simple de arco de xenón de 300 vatios como iluminación principal con lámpara LED de reserva o sistema de iluminación opcional de lámpara dual de arco de xenón”.

En el documento denominado Provido UM ES, que nos fue remitido el día 3 de noviembre de 2022 en su página 58 nos especifica en su apartado Iluminación principal: “Lámpara de xenón de alto rendimiento de 300 W, a través de cable de fibra óptica” y en su apartado Lámpara de emergencia: “LED de 75 W o lámpara de arco de xenón de 300 W. con pieza redundante de alto voltaje eléctrico”

En el documento denominado Provido UM ES, que nos fue remitido el día 3 de noviembre de 2022 en su página 17 en su apartado 5.3 Iluminación refiere: “La iluminación principal del PROVIDO procede de una lámpara de xenón y se encuentra en el estativo. La iluminación se dirige al portaóptica a través de una guía de luz de fibra óptica. La lámpara de apoyo puede ser también de xenón, o bien Tipo LED. Si se produce un fallo en la lámpara que se está utilizando, se puede seleccionar la otra lámpara manualmente con el interruptor deslizante situado debajo del brazo horizontal”.

Estudiados los nuevos documentos presentados por la empresa LEICA MICROSISTEMAS S.L.U. resolvemos que la valoración realizada por esta comisión no fue correcta ya que en el PPT, el criterio de valoración automático dice: “Fuente de luz LED integrada en cuerpo de microscopio” siendo la luz tipo LED de esta oferta luz de reserva o de emergencia en caso de rotura y siendo la luz tipo XENON la principal. En el criterio automático sólo referimos luz tipo LED y no hacemos referencia a luz XENON, por lo cual valoramos que no cumple este criterio». (El subrayado es nuestro).

b) Respecto a la corrección de ametropía con rango mínimo desde +3D hasta - 6D, «Estudiados los documentos presentados en el sobre 3 por la empresa LEICA MICROSISTEMAS S.L.U. para la valoración de este criterio automático, nos dice en el documento “Memoria Técnica de Leica” en su página 2: “Leica Microsistemas SLU oferta el microscopio quirúrgico de ORL Leica PROvido con oculares granangulares de 10x con ajuste dióptrico +- 6 dioptrías y sistema de ajuste para usuarios con gafas”.



En el documento denominado Provido UM ES, que nos fue remitido el día 3 de noviembre de 2022, en su página 58 nos especifica en su apartado Oculares: “Oculares gran angular para observar con gafas ajuste de dioptrías 8,3×, 10× y 12,5× ajustes de dioptrías ±5; con concha de ocular ajustable”. En este mismo documento en su página 26 en el apartado Ajuste del Ocular, indica: “Las dioptrías pueden regularse gradualmente para cada ocular de +5 a -5.” Y “Sin mirar con los oculares, ajuste ambas lentes oculares en +5 dioptrías. Consecutivamente, gire ambas lentes oculares para cada ojo lentamente en la dirección de -5 dioptrías, hasta que el objeto de ensayo aparezca con nitidez.”

En el documento denominado Provido-Brochure que nos fue remitido el día 3 de noviembre de 2022, en su página 7, en el apartado Oculares nos dice: “Oculares gran angular para personas que llevan gafas con un ajuste dióptrico de 8.3×, 10×, ±5 dioptrías y concha de ocular ajustable”

La valoración realizada por esta comisión no fue correcta, ya que estudiados los nuevos documentos presentados por la empresa LEICA MICROSISTEMAS S.L.U. para la valoración de este criterio automático determinamos que no cumple con el criterio automático de “Corrección de ametropía con rango mínimo desde +3D hasta -6D”». (El subrayado es nuestro).

c) En cuanto al ajuste de la distancia interpupilar con rango mínimo desde 45 mm a 65 mm, *«Tras la revisión de los documentos presentados en el sobre 3 por la empresa LEICA MICROSISTEMAS S.L.U. para la valoración de este criterio automático, nos dicen en su documento “Memoria Técnica de Leica” en su página 3 :“Ajuste de la distancia interpupilar con rango mínimo de 52 mm.” No cumpliendo este criterio de valoración automático.*

En el documento denominado Provido UM ES, que nos fue remitido el día 3 de noviembre de 2022, en su página 26 nos indica: “Ajuste la distancia interpupilar a un valor comprendido entre 55 mm y 75 mm.”

La valoración realizada por esta comisión es correcta, por no cumplir con el criterio de valoración automático “Ajuste de la distancia interpupilar con rango mínimo desde 45 mm. A 65 mm.”». (El subrayado es nuestro).

Se concluye, pues, que la oferta adjudicataria debió obtener cero puntos de los 20 que estaban asignados a los criterios técnicos de carácter automático.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria, interesada en el procedimiento.

Aduce, en síntesis, respecto al criterio *«Fuente de luz LED integrada en cuerpo de microscopio, con disipador de calor, para un menor coste y una vida útil más larga»*, que no se solicita que la fuente de luz LED sea principal o secundaria y que en su oferta se puede cambiar de una luz Led a una luz Xenon, lo que permite utilizar la fuente de luz Led como principal o secundaria a elección del usuario, cumpliendo el producto ofertado con la definición del criterio de adjudicación.

Asimismo, respecto al criterio de adjudicación consistente en *«corrección de ametropía con rango mínimo desde +3D hasta -6D»*, señala que *«efectivamente, indica en su página web2 y en diferentes manuales de Oculares que los oculares identificados con M tienen una lente ocular de enfoque para ajuste de dioptrías (de -6,8 a +4,2 o de -6 a +5); aunque el Manual de usuario del Microscopio PROvido indica que las dioptrías pueden regularse gradualmente para cada ocular de +5D a -5D, para oculares estándares, pero para este caso LEICA MICROSISTEMAS S.L.U., ha incluido en su configuración los oculares ajuste de dioptrías (de +5D a -6D) con (sic) para cumplir con el Criterio Técnico Automático solicitado en el presente expediente.*

Se aporta como Documento Nº 4 (Oferta QU-0436621-A y Eyepices and Graticules Leica Microsystems)»



Concluye, pues, que debe valorarse si el allanamiento del órgano de contratación resulta acorde con el ordenamiento jurídico y solicita la desestimación del recurso.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La recurrente denuncia, de un lado, error en la valoración de la oferta adjudicataria en los criterios técnicos de evaluación automática, habida cuenta que en tres de los cuatro criterios debió recibir cero puntos, por lo que como máximo pudo obtener 5 puntos y no los 10 que ha recibido; y de otro, esgrime falta de motivación de la resolución impugnada, pues se desconoce a cuáles de los cuatro criterios técnicos automáticos corresponde la puntuación otorgada.

El órgano de contratación se allana a las pretensiones y motivos del recurso, reconociendo la equivocación padecida en los dos casos. De un lado, reconoce que por error omitió en la resolución de adjudicación un apartado con el desglose de puntos por criterio en los criterios técnicos de evaluación automática y señala cómo debieron distribuirse los 10 puntos asignados, a razón de 5 para el criterio de la fuente de luz LED y otros 5 para el criterio relativo a la corrección de ametropía.

A su vez, el órgano de contratación viene a reconocer que cometió error al asignar estos 10 puntos pues, a raíz de lo expuesto en el recurso formalizado y tras solicitar nueva documentación a la empresa adjudicataria, ha podido constatar que su oferta no satisfacía los aspectos evaluados en los criterios sobre fuente de luz LED y sobre corrección de ametropía.

Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones formuladas en el recurso y, al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir a lo dispuesto en el artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual *«Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oír a por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho»*.

De este precepto resultan los siguientes requisitos:

- 1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.
- 2º) Que solo cabe no aceptarlo cuando la estimación de las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

En el supuesto examinado, queda claro que la resolución de adjudicación no incluía el desglose de puntos en los criterios técnicos de evaluación automática. Asimismo, el informe emitido por la comisión técnica tras la interposición del recurso, apoyándose en documentación solicitada a la adjudicataria, pone de manifiesto el error padecido en el otorgamiento de los 10 puntos en los dos criterios antes señalados; lo que evidencia que la puntuación en los mismos de la oferta adjudicataria debió ser cero puntos y que ello hubiese determinado que la oferta de la recurrente se alzara con la adjudicación en el lote 10. Téngase en cuenta que la proposición de la recurrente recibió un total de 61,30 puntos y la adjudicataria un total de 63,50, por lo que 10 puntos menos en la valoración de esta última hubiese determinado, sin lugar a dudas ni interpretación alguna, que la recurrente hubiese obtenido la adjudicación.



No pueden acogerse los argumentos esgrimidos por la adjudicataria en el trámite de alegaciones al recurso y ello por varias razones:

1. El órgano técnico evaluador reconoce su error en la valoración de la proposición adjudicataria con apoyo en documentación posterior solicitada a la propia empresa. Los argumentos de la comisión técnica evidencian la equivocación padecida, sin que tampoco las razones esgrimidas por la adjudicataria en sus alegaciones al recurso sean contundentes en cuanto al cumplimiento de los requisitos señalados en los criterios cuestionados. En última instancia, debe prevalecer el criterio del órgano evaluador de la Administración, al que se presume imparcial, sobre el del licitador obviamente interesado en demostrar el cumplimiento.

2. Para que este Tribunal pudiera dictar resolución desestimatoria del recurso, se exigiría que el allanamiento del órgano de contratación y consiguiente estimación de los motivos del recurso constituyeran manifiesta infracción del ordenamiento jurídico en los términos señalados en el artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio; lo que no acontece a juicio de este Tribunal.

Asimismo, como quiera que el error en la valoración solo ha afectado a los criterios de adjudicación de evaluación automática una vez valoradas las proposiciones conforme a los criterios sujetos a juicio de valor, es posible la corrección de su puntuación sin merma de las garantías de objetividad e imparcialidad que deben presidir el proceso de selección de la mejor oferta.

A la vista de cuanto se ha argumentado, procede estimar el recurso y anular la adjudicación, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la valoración de ofertas con arreglo a los criterios técnicos de carácter automático, a fin de que se corrija la puntuación otorgada a la adjudicataria.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CARL ZEISS MEDITEC IBERIA S.A.U.** contra la resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de mesas quirúrgicas, mesas de anestesia, arco quirúrgico, microscopios quirúrgicos y lavadoras desinfectoras para el Hospital Infanta Margarita perteneciente al AGS SUR de Córdoba, adscrito a la Plataforma Logística Sanitaria de Córdoba, financiado con Fondos Feder”, respecto al lote 10, promovido por el Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 1545/2021. PA 50/21); y en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda conforme a lo señalado en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto al lote 10.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de



Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

