

**Recurso 48/2016****Resolución 120/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 3 de junio de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS SPAIN, S.L.** contra la Resolución, de 26 de febrero de 2016, de adjudicación relativa al contrato denominado *“Suministro de reactivos y demás material necesario para la detección de determinadas enfermedades transmisibles por las donaciones de sangre, así como el arrendamiento y mantenimiento de los dispositivos necesarios para la realización de la técnica, con destino al Centro Regional de Transfusión Sanguínea y Banco Sectorial de Tejidos de Granada-Almería”* (Expte 176/2015, 15C88230013), convocado por el Área Hospitalaria San Cecilio y Virgen de las Nieves de Granada, adscrita al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El procedimiento de licitación se convocó mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 16 de junio de 2015 y en el Boletín Oficial del Estado número 148 de 22 de junio de 2015; asimismo, el anuncio fue publicado en el perfil de contratante de la plataforma



de contratación de la Junta de Andalucía con fecha 16 de junio de 2015.

El valor estimado del contrato es de 1.540.432 euros.

**SEGUNDO.** A la licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**TERCERO.** Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento de adjudicación del contrato se encontraba la recurrente, que fue admitida a la licitación tras el examen de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

**CUARTO.** Con fecha 26 de febrero de 2016, la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario de Granada resuelve la adjudicación del contrato mencionado a favor de la entidad ABBOTT LABORATORIES, S.A.

**QUINTO.** Con fecha 23 de marzo de 2016 tiene entrada en el Registro de este Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la mencionada Resolución, de 26 de febrero de 2016, de adjudicación del contrato. La recurrente solicita en su escrito además el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**SEXTO.** El 28 de marzo de 2016, la Secretaría de este Tribunal solicitó al órgano de contratación, el expediente de contratación completo, informe relativo al recurso presentado así como con respecto al mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación solicitado por la recurrente y listado comprensivo de los licitadores que hubieran participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. El



mencionado requerimiento fue reiterado con fecha 6 de abril. Además, la Secretaría del Tribunal solicita al órgano de contratación determinada documentación complementaria con fecha 11 y 27 de abril de 2016. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal con fechas, respectivamente, 8 y 18 de abril y 6 de mayo de 2016.

**SÉPTIMO.** Con fecha 12 de abril de 2016, este Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

**OCTAVO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 18 de abril de 2016, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones, siendo así que en el plazo concedido para ello presenta alegaciones la entidad ABBOTT LABORATORIES, S.A.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.



El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, siendo su valor estimado de 1.540.432 euros, y el objeto del recurso es la Resolución de adjudicación, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, la notificación de la adjudicación fue remitida a la recurrente el 9 de marzo de 2016 y el recurso fue presentado el día 23 de marzo de 2016 en el Registro de este Tribunal, por tanto, hay que concluir que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta que se analizarán en el presente y siguientes fundamentos de derecho.

En síntesis, la recurrente combate la valoración de su oferta realizada por la Mesa de contratación al entender que la misma se ha efectuado de forma arbitraria. En este sentido hay que tener en cuenta que la mencionada evaluación se ha efectuado conforme a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), y en concreto en el cuadro resumen que acompaña al mismo, donde se configuran dos criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor a los que se les confieren una ponderación de 20 puntos, y a continuación tres criterios de adjudicación de aplicación automática con una ponderación de 80 puntos sobre 100.



En primer lugar serán objeto de análisis las alegaciones que realiza la recurrente con respecto a la valoración que ha recibido su oferta en los criterios de aplicación automática. Se comienza, pues, por el alegato de la recurrente donde combate la valoración económica de su oferta.

El PCAP establece como criterio de adjudicación “la oferta económica” dentro de aquellos susceptibles de valoración automática. En el pliego se indica que “Se dará la máxima puntuación a la propuesta que presente la oferta más económica a la totalidad, siempre que el precio de cada uno de los lotes que la componen se encuentre dentro de los límites establecidos (máximo del importe de licitación y mínimo del carácter desproporcionado respecto del precio de licitación), aplicando la proporcionalidad inversa para el resto de ofertas mediante la siguiente fórmula:

$$P_i = \frac{55 * O_m}{O_i}, \text{ siendo } (i = 1, 2, \dots, n) \text{ las ofertas de los licitadores, donde: } P_i =$$

*Puntuación económica de la oferta a valorar;  $O_m$  = Oferta más económica respecto del importe de licitación;  $O_i$  = Oferta económica a valorar.*

*Para obtener el importe de licitación de la totalidad, se tendrá en cuenta el sumatorio resultante de multiplicar el precio ofertado en cada uno de los lotes por su respectiva cantidad total estimada de consumo”.*

Según se desprende del anexo a la Resolución de adjudicación de 26 de febrero, tras aplicar la fórmula a las ofertas presentadas, resultaron las siguientes puntuaciones -se indica tan solo la de la recurrente y adjudicataria-:

EMPRESA	IMPORTE (IVA EXCLUIDO)	PUNTOS
ABBOTT LABORATORIES, S.A.	560.000,00	51,58
ORTHO CLINICAL, S.L.	546.192,00	52,88

Con respecto a lo anterior la recurrente expone en su recurso que el importe por el que ofertó la entidad finalmente adjudicataria fue 609.560 euros y no



560.000 euros como aparece en la Resolución de adjudicación, por lo que la puntuación que ha recibido no es correcta.

Expone la recurrente que el error detectado deriva de que en uno de los lotes la entidad finalmente adjudicataria ha ofertado un número mayor de los reactivos solicitados. En concreto, en el lote 3 la adjudicataria oferta 175.000 test en lugar de los 140.000 que se exigían en los pliegos. Finalmente, aduce que lo que en ningún caso es correcto es que el órgano de contratación haya modificado la oferta de la entidad ABBOTT al reducirla de oficio y que sin embargo en la resolución de adjudicación aparezca el importe no corregido -609.560 euros sin IVA-.

Por otro lado, el órgano de contratación reconoce en su informe que la cuestión a que alude la recurrente deriva de un error material que él cometió -no la entidad licitadora- y que no ha tenido incidencia en la valoración de las ofertas puesto que su comisión tuvo lugar en un momento posterior. A lo anterior añade que, con fecha 1 de abril de 2016, se ha procedido a la rectificación del mencionado error material.

Este Tribunal, tras el análisis de la oferta presentada por ABBOTT, ha podido comprobar que la entidad presentó su oferta conforme al Anexo I del PCAP, donde se debía indicar -entre otras cuestiones- el importe unitario y la presentación comercial. Efectivamente, fue el órgano de contratación el que hizo las operaciones aritméticas aplicando los precios unitarios al número de unidades totales estimadas, de cuyo producto se obtienen las cantidades alegadas por la recurrente. En este sentido, parece que la operación se realizó correctamente para puntuar las ofertas conforme al criterio “*oferta económica*” y que en algún momento posterior se erró a la hora de consignar la cantidad total de la oferta de ABBOTT en el cuerpo de la Resolución de adjudicación.

En este sentido, se ha comprobado que aplicando el importe unitario ofertado por ABBOTT al número de unidades estimadas -las correctas, 140.000 unidades



en los lotes 1, 2 y 3, según establece la cláusula primera del PPT- la oferta de la misma asciende a 560.000 euros, por lo que la valoración fue correcta. Por otro lado, hay que tener en cuenta que el error material que comete el órgano de contratación al consignar el importe en la Resolución de adjudicación, es de tipo aritmético y que este manifiesta en su informe que ha procedido a corregirlo por medio de acto de rectificación del error material. Por tanto, no apreciando este Tribunal infracción alguna con respecto a lo alegado por la recurrente en este motivo de recurso, procede su desestimación.

**SEXTO.** En segundo lugar, la recurrente combate la puntuación de su oferta con respecto al criterio de adjudicación denominado “*superficie ocupada del equipamiento*”, criterio de adjudicación de entre aquellos de aplicación automática.

El cuadro resumen que acompaña al PCAP configura el aludido criterio denominado “*superficie ocupada del equipamiento*”, al que se le confieren 5 puntos, con la siguiente redacción: “*En este apartado, los licitadores indicarán la superficie total en m<sup>2</sup> de ocupación del equipamiento ofertado, necesario para la realización de la técnica. Se valorará, con la mayor puntuación, la menor superficie que los equipos ofertados necesiten para su instalación; el resto de ofertas serán valoradas mediante proporcionalidad inversa*”.

Tras la valoración de la oferta de la recurrente y la adjudicataria se conceden las siguientes puntuaciones:

EMPRESA	SUPERFICIE M <sup>2</sup>	PUNTOS
ABBOTT LABORATORIES, S.A.	5,785	5,00
ORTHO CLINICAL, S.L.	13,318	2,17

Con relación a la valoración que ha recibido la oferta de la recurrente, esta expone en su escrito que en su oferta estaba incluida una solución de cuatro



“VITROS 3600”, que ocupan una superficie total de 7,522 m<sup>2</sup> y no de 13,318 m<sup>2</sup> como se indica en la valoración de su oferta.

En este sentido, considera la recurrente que para que la Mesa de contratación haya llegado a la conclusión de que sus instalaciones ocupan 13,318 m<sup>2</sup> ha tenido que tomar en consideración las medidas del sistema *“preanalítico integrado enGen (Thermo) propuesto como equipamiento opcional, conforme consta en la documentación relativa a los criterios de valoración sujetos a juicio de valor y que por tanto, no debe tenerse en cuenta de cara a determinar la superficie del equipo solicitado para la técnica”*.

Por otro lado, el órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso que la valoración de las ofertas con respecto al criterio *“superficie ocupada del equipamiento”* se ha realizado con base a la información aportada por las entidades licitadoras y que en el caso de la recurrente, tal y como reconoce, totaliza la superficie de 13,318 m<sup>2</sup>.

En este sentido, el órgano de contratación alega que en la documentación aportada en el sobre número 4 por la recurrente, no se refleja que exista una propuesta de equipamiento opcional, y que además si así hubiera sido, habría motivado la exclusión de su oferta al preverse expresamente en los pliegos la no admisión de variantes.

Por otro lado, la entidad adjudicataria manifiesta en su escrito de alegaciones que la redacción del pliego es clara, en tanto exige que los licitadores señalen en sus ofertas la superficie que ocupa el equipamiento ofertado -sin hacer distinción-, y no como trata de defender ahora la recurrente que se interprete de forma que computen tan solo los equipos mínimos solicitados en los pliegos y no el sistema preanalítico que esta oferta.

Visto lo anterior, este Tribunal ha procedido a analizar las ofertas realizadas; de ello ha resultado que con respecto a la de la recurrente, se comprueba que esta



presenta dos opciones de colocación de la instrumentación. La primera de ellas denominada “opción a”, ocupa según se recoge en su oferta una superficie de 13,318 m<sup>2</sup> y la “opción b” 13,688 m<sup>2</sup>, sin que se especifique en la misma nada más al respecto sobre si el equipamiento es opcional o no.

Por otro lado, en la oferta de la adjudicataria se incluye que sus equipos “autoanalizador architect i4000SR” ocupa una superficie de 3,857 m<sup>2</sup> y el equipo “autoanalizador architect i2000SR” 1,928 m<sup>2</sup> lo que hace un total de 5,785 m<sup>2</sup> que efectivamente es lo que se le valora.

En conclusión, del contenido de los pliegos se infiere que lo que se valora en este criterio, según la propia literalidad del mismo, es “la superficie total en m<sup>2</sup> de ocupación del equipamiento ofertado”. De lo anterior no cabe la exclusión que intenta justificar la recurrente con respecto a parte de su instrumentación ya que ni se puede deducir tal cosa del contenido de los pliegos -pues en ellos se refleja claramente que lo que se valora en este criterio es la superficie total que ocupan los equipos ofertados, sin hacer salvedad alguna- y además, tampoco cabe deducirse de la lectura de su oferta.

Por tanto, procede también la desestimación de este motivo de recurso.

**SÉPTIMO.** La recurrente también combate la valoración realizada de su oferta, con respecto a los criterios de valoración cuya evaluación se encuentra sujeta a juicios de valor, establecidos en el cuadro resumen del PCAP y denominados “criterios técnicos”, a los que se les otorgan un máximo de 20 puntos y donde se valoran “las propuestas de acuerdo a su utilidad para el centro, que superen los mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), considerándose, al menos, los siguientes apartados:

- Calidad de los reactivos:

Se valorará la calidad de los reactivos debidamente documentada por los licitadores para cada marcador, en el que se estimarán los datos recogidos en las ofertas como la especificidad y la sensibilidad de los mismos. El máximo obtenido en este apartado será de 10 puntos (umbral mínimo 5 puntos) y se valorará como:



- *Muy bueno: 10 puntos. Bueno: 7,5 puntos. Aceptable: 5 puntos. Regular: 2,5 puntos. Malo o inadecuado: 0 puntos.*

- *Características del equipamiento: Se valorará el equipamiento ofertado, en el que harán constar los licitadores y se valorarán las prestaciones, en relación a los datos ofertados sobre la velocidad en la realización de los tests, nivel de automatización, versatilidad para realizar otros tests y metodología de trabajo adaptada a las reglas de garantía de calidad, robustez, adecuación a CRTS, así como procedimiento de respuesta técnica en caso de avería. El máximo obtenido en este apartado será de 10 puntos (umbral mínimo 5 puntos) y se valorará como:*

- *Muy bueno: 10 puntos. Bueno: 7,5 puntos. Aceptable: 5 puntos. Regular: 2,5 puntos. Malo o inadecuado: 0 puntos”.*

Las puntuaciones que reciben las ofertas de la entidad adjudicataria y de la recurrente en estos criterios han sido las siguientes:

Criterios técnicos	ORTHO CLINICAL	ABBOT LABORATORIES
Calidad de los reactivos	5	10
Características equipamiento	7,5	10
Puntuación total	12,5	20

Con respecto a la valoración de su oferta en el criterio “*calidad de los reactivos*” la entidad recurrente alude a la motivación incluida en la Resolución de adjudicación de 26 de febrero de 2016, donde se menciona que “*Se ha realizado la valoración de todos los equipos ofertados con un número elevado de muestras de donantes no reactivos y reactivos para la determinación de HbsAg, anticuerpos anti-VHC y anticuerpos anti-VIH <sup>1</sup>/<sub>2</sub>, lo que ha permitido valorar los reactivos y el equipamiento. Asimismo, se ha revisado toda la documentación aportada.*

*Calidad de los reactivos: se ha valorado la sensibilidad y especificidad de los reactivos de las distintas casas oferentes. Las menores puntuaciones son para las casas DIASORIN y ORTHO ya que han presentado un mayor porcentaje de*



*resultados falsos positivos respecto a las demás en las pruebas realizadas. La mejor puntuación es para ABBOT y ROCHE al ser las que menos falsos positivos han presentado, sin ningún falso negativo”.*

La recurrente considera que, según la motivación sobre la valoración de las ofertas incluida en la resolución de adjudicación transcrita, se ha utilizado un procedimiento diferente al establecido en el PCAP, que establece que se valorarán las propuestas de acuerdo a su utilidad para el centro que superen los mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) y en concreto, con respecto a la calidad de los reactivos *“se valorará la calidad de los reactivos debidamente documentada por los licitadores para cada marcador, en el que se estimarán datos recogidos en las ofertas como la especificidad y la sensibilidad de los mismos”.*

Con relación a lo anterior, la recurrente alega que la puntuación de las ofertas se ha realizado con base a un estudio elaborado por el propio órgano de contratación con el objeto de valorar la sensibilidad y especificidad de los reactivos ofertados, pero que es un estudio poco significativo y que carece de rigor científico, pues no se identifica por el órgano de contratación el número total de muestras realizadas y además se ha de tener en cuenta que para que el estudio poblacional fuera concluyente debe tener una duración mínima de seis meses.

En este sentido la recurrente destaca la gran desviación entre el estudio realizado por la Administración y los datos presentados por los licitadores. Ante ello, alega que solicitó acceso al expediente al órgano de contratación, y que sin embargo, entre los documentos a los que tuvo acceso no figuró el informe técnico completo donde supuestamente estarían recogidos los datos del referido estudio.

La recurrente manifiesta que en la vista de expediente que tuvo lugar el día 22 de marzo de 2016, aunque solicitó el acceso a toda la documentación del



expediente y en especial a la del resto de licitadores, no se le permitió el acceso a determinada documentación al estar pendiente la contestación del resto de interesadas sobre el alcance de su declaración de confidencialidad sobre los documentos que obran en sus respectivas ofertas, con el consiguiente perjuicio que le ha ocasionado al tener que interponer recurso sin acceder a la información solicitada.

Por otro lado, la recurrente argumenta que, para acreditar la especificidad y la sensibilidad de los reactivos ofertados, el PPT en su cláusula 3 establece la documentación técnica obligatoria que cada licitador debe presentar en su oferta, relacionándose entre ella *“datos sobre la sensibilidad y especificidad adecuadas”*. En este sentido expone que incluyó en su oferta los mencionados datos que por otra parte fueron también presentados para obtener sendas certificaciones *“CE IVD”* y *“FDA”*, que sin embargo, no fueron tenidos en cuenta por el órgano de contratación que los sustituyó por su propio estudio.

Considera la recurrente que ello ha dejado sin efecto la previsión de los pliegos que especificaba que la valoración se iba a realizar con base a la documentación presentada por los propios licitadores y no con un estudio realizado por el propio órgano de contratación. Por lo que considera que el órgano de contratación se ha extralimitado en la discrecionalidad técnica que le asistía a la hora de valorar las ofertas.

De otro lado, el órgano de contratación manifiesta en su informe que lo que pretende la recurrente es prolongar a toda costa la situación existente el máximo tiempo posible, puesto que la recurrente es el actual suministrador de los mencionados reactivos.

Asimismo, el órgano de contratación manifiesta que, dentro de la discrecionalidad técnica que asiste a la comisión técnica encargada de la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, se estimó que la forma más adecuada de conocer la utilidad para el centro de las



distintas propuestas recibidas fue realizar un estudio propio y así determinar las ofertas que se adaptan mejor a las necesidades a cubrir.

Considera el órgano de contratación que la apreciación realizada por la recurrente sobre la falta de rigor del estudio realizado por la comisión técnica es una apreciación subjetiva, pues el estudio se efectúa al considerar que los folletos informativos se limitan a describir las propiedades de los reactivos en un entorno teórico y lo que se necesita conocer es su funcionamiento en el entorno real en el que van a ser usados.

En este sentido argumenta el órgano de contratación que no puede compararse la calificación de arbitrariedad en la valoración del criterio, dado que todas las propuestas han sido valoradas mediante la realización del mismo número de pruebas y en las mismas condiciones.

Finalmente con respecto a la limitación en el acceso al expediente alegado por la recurrente, considera el órgano de contratación que este hecho carece de trascendencia puesto que la entidad recurrente tuvo acceso a toda la información necesaria para interponer un recurso suficientemente fundado en Derecho, ya que la misma estaba contenida en la Resolución de adjudicación.

Por otro lado, la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones manifiesta que el órgano de contratación ha respetado las pautas marcadas en el cuadro resumen del PCAP, ya que se han valorado los aspectos y parámetros establecidos en el apartado 13.1.2. del mencionado cuadro resumen y se han explicado en la Resolución de adjudicación la motivación de las puntuaciones.

En este sentido, argumenta la entidad adjudicataria que el apartado 13 del cuadro resumen del PCAP no establece, -ni así lo hace ningún otro apartado del cuadro resumen, el texto del PCAP o el PPT- que el único medio que servirá al órgano de contratación para valorar la calidad de los reactivos y equipos sea la documentación aportada por el licitador. Lo que fija el referido apartado 13 del



cuadro resumen es que la calidad de los reactivos y las características del equipamiento deberán ser documentados por los licitadores y que se valorarán los datos aportados. Nada impide, por tanto, que el órgano de contratación proceda a comprobar que los datos facilitados por los licitadores son ciertos y se corresponden con los resultados reales al practicar los test y pruebas que se llevan a cabo en el CRTS.

Considera además la entidad adjudicataria con relación a lo anterior, que el hecho de que la Administración compruebe la veracidad de las ofertas, no solo no está prohibido por el PCAP, sino que ha pasado a ser una obligación expresa que las nuevas Directivas de contratación imponen al poder adjudicador.

Con respecto al estudio realizado por el órgano de contratación, considera la entidad adjudicataria que el mismo es completamente fundado y muy significativo para determinar la utilidad de los productos suministrados para el centro y dotado del máximo rigor científico posible.

Visto todo lo anterior, resulta claro que el objeto de la controversia se centra en la valoración realizada por la Mesa de contratación de la oferta de la recurrente con respecto a los criterios técnicos de valoración no automática, a saber, *“la calidad de los reactivos”* y *“las características del equipamiento”*.

Con relación a cómo se debía realizar la valoración de las ofertas con respecto al criterio *“calidad de los reactivos”*, este Tribunal considera que la respuesta a esta cuestión resulta indubitada, pues no cabe duda que la mencionada valoración se debe realizar en los concretos términos recogidos en el PCAP, ya que una vez que este no ha sido recurrido por las partes en el plazo concedido para ello, deviene firme y constituye ley entre las partes.

En el supuesto concreto, se especifica claramente en el cuadro resumen del PCAP que se valorará con respecto a este criterio *“la calidad de los reactivos debidamente documentada por los licitadores para cada marcador, en el que*



*se estimarán datos recogidos en las ofertas como la especificidad y la sensibilidad de los mismos*". Es decir, de la misma literalidad de los pliegos se infiere claramente que la valoración de las proposiciones se va a realizar en función *"de los datos recogidos en las ofertas como la especificidad y la sensibilidad"*.

Sin embargo, el órgano de contratación, según figura en la Resolución de adjudicación de 26 de febrero de 2016 que recoge a su vez el contenido íntegro del informe técnico elaborado para la valoración de las ofertas con respecto a este criterio de adjudicación, indica que *"se ha realizado la valoración de todos los equipos ofertados con un número elevado de muestras de donantes no reactivos y reactivos para la determinación de HbsAg, anticuerpos anti-VHC y anticuerpos anti-VIH1/2"* y con respecto a la calidad de los reactivos se señala *"se ha valorado la sensibilidad y especificidad de los reactivos de las distintas casas ofertantes. Las menores puntuaciones son para las casas DIASORIN y ORTHO ya que han presentado un mayor porcentaje de resultados falsos positivos respecto a las demás pruebas realizadas. La mejor puntuación es para ABBOTT y ROCHE al ser las que menos falsos positivos han presentado, sin ningún falso negativo"*.

Quede por delante que este Tribunal no puede cuestionar que el método que ha utilizado la comisión técnica para valorar la calidad de los reactivos, haya sido el más adecuado para determinar su sensibilidad y especificidad, pero lo cierto es que no coincide con el que se había previsto en los pliegos donde claramente se especifica que las ofertas se valoran en función de los datos recogidos en las mismas y no por medio de un estudio elaborado por la comisión técnica sobre la base de datos no incorporados a aquellas; ello además cuando en el presente supuesto no se contempla en los pliegos la exigencia de que los licitadores presenten muestras. En este sentido, no se discute que probablemente la metodología elegida por la comisión técnica para la valoración de los reactivos fuera la más adecuada, sino que no es el sistema previsto en los pliegos para la valoración de las ofertas, ley entre las partes, por lo que este Tribunal no puede



admitir este modo de proceder en tanto la recurrente y el resto de licitadores eran desconocedores de que iba a ser usado para valorar las ofertas.

En este sentido se ha manifestado este Tribunal. Así, en la Resolución 24/2016, de 3 de febrero, con relación a la inadmisión de una oferta por no cumplir con los requisitos exigidos en el PPT -que aun sin ser el caso concreto resultaría aplicable- se menciona que *“el cumplimiento de las prescripciones técnicas presupone un proceso de verificación o comprobación que debe recaer en esencia sobre la oferta misma, y si en tal proceso se acude a información o documentación ajena a la licitación, tal extremo tendrá que haberse indicado previamente en los pliegos de la licitación”*.

En la mencionada Resolución se afirma, con respecto a la actuación del órgano de contratación que utiliza elementos no previstos en los pliegos para la evaluación de las ofertas, que *“visto que el propio PCAP determina que se acuda a la documentación técnica y muestras de los licitadores para efectuar la valoración de los productos ofertados, la Comisión técnica debió resolver la admisión o exclusión de la oferta a la luz de aquellas o, en su caso, tras solicitar las aclaraciones oportunas al licitador”* y con respecto a la consecuencia de tal actuación que *“Al no haber actuado de tal modo el órgano evaluador y sustentar su exclusión en documentos ajenos al proceso e ignorados por los licitadores, ha vulnerado las previsiones del PCAP y su decisión debe ser anulada. Este principio de respeto y adecuación a los pliegos durante la licitación ha sido puesto de manifiesto por este Tribunal en muchas de sus resoluciones -por citar algunas de las más recientes nos referimos a las Resoluciones 389/2015 y 396/2015, ambas de 17 de noviembre- y no puede olvidarse que el principio juega en un doble sentido, es decir, los pliegos vinculan a los licitadores pero también a la Administración autora de los mismos. Como señala la Resolución 519/2014, de 4 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales «En cuanto a la Administración, la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los*



*licitadores, y por tanto, la valoración realizada por la misma ha de ajustarse a lo previsto en aquéllos».*

Con respecto a la afirmación realizada por el órgano de contratación de que la valoración de las ofertas con respecto a este criterio se ha efectuado dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica que asiste a la comisión técnica, hemos de recordar que no se cuestiona la adecuación técnica del juicio de valor de dicha Comisión -que además goza de una presunción de certeza, razonabilidad e imparcialidad-, sino el hecho de que tal valoración técnica se haya emitido sobre la base de elementos que no formaban parte de las ofertas conforme al PCAP. Por otro lado, la potestad discrecional no presupone una libertad omnímoda e incondicionada puesto que, como reconoce la doctrina, toda potestad discrecional contiene unos elementos reglados que constituyen precisamente su límite, que en el presente supuesto queda delimitado por el objeto de la valoración que había sido previamente establecido en los pliegos y que constituían las “*reglas de juego*”.

**OCTAVO.** Lo mismo cabe afirmar respecto al segundo de los criterios susceptibles de ser ponderados, mediante juicio de valor y cuya evaluación ha sido también objeto de impugnación.

Como hemos indicado la recurrente combate la valoración de su oferta con respecto al criterio “*características del equipamiento*” donde se establece que “*se valorará el equipamiento ofertado, en el que harán constar los licitadores y se valorarán las prestaciones, en relación a los datos ofertados sobre la velocidad en la realización de los tests, nivel de automatización, versatilidad para realizar otros tests y metodología de trabajo adaptada a las reglas de garantía de calidad, robustez, adecuación a CRTS, así como procedimiento de respuesta técnica en caso de avería*”.

La recurrente aduce en su escrito que la valoración realizada por la comisión técnica de las características del equipamiento ofertado, contradice el procedimiento previsto en los pliegos, dicho lo cual, rebate la afirmaciones que se contienen en el mismo en lo relativo a la evaluación realizada.



Por otro lado el órgano de contratación manifiesta en su informe, además de lo señalado en el anterior fundamento de derecho con relación a que nos encontramos ante un criterio de adjudicación susceptible de valoración mediante juicio de valor, que a juicio de la comisión evaluadora, el equipamiento ofertado por la entidad finalmente adjudicataria, además de más rápido en la práctica real que el de la recurrente, demanda menos atención por parte del técnico de laboratorio que lo usa, lo que redundaría en que este pueda disponer de más tiempo para el desempeño de otras tareas en paralelo y que ello ha supuesto un valor añadido en la valoración de su oferta. Añade que el manejo general del equipamiento ofertado por la adjudicataria resulta más sencillo, así como el tratamiento de los residuos que se generan en los procesos.

Visto lo anterior y con respecto al objeto de la controversia se desprende de la Resolución de adjudicación de 26 de febrero de 2016, con respecto a la valoración de las ofertas en lo referente a las *“características del equipo”* que *“se han realizado pruebas con todos los equipos ofertados para valorar su velocidad, grado de automatización, versatilidad para realizar otros test y su adecuación al trabajo del CRTS, etc. La menor puntuación (2,5 puntos) se le otorga a DIASORIN porque con los equipos ofertados no consideramos posible la realización del número de determinaciones necesarias en el tiempo de trabajo disponible, que es la condición imprescindible y más importante de todas. La mayor puntuación ha sido para ABBOTT por la mayor rapidez, posibilidad de realización de otros test de interés para el CRTS (por ejemplo, CHAGAS), menor generación de residuos y menor consumo de agua”*.

Como se ha argumentado en el anterior fundamento de derecho, este Tribunal no cuestiona que la prueba realizada por la comisión técnica no fuera la más adecuada para determinar el equipamiento técnico que mejor se ajusta a las necesidades del servicio, sin embargo el análisis realizado no está contemplado en el pliego donde se establece que se valorarán las prestaciones de los equipos en función de los datos facilitados en la oferta y no en función de una prueba



realizada por la misma comisión técnica sobre elementos que, conforme a los pliegos, no formaban parte del contenido de las ofertas. En este sentido y por los mismos argumentos procede reiterar el contenido del anterior fundamento de derecho para concluir que procede la estimación de este motivo de recurso.

Finalmente y con respecto a la alegación que realiza la recurrente sobre que no pudo acceder en la vista del expediente al informe técnico completo ni a los datos técnicos de las ofertas de las entidades que habían obtenido más puntuación que la suya, hay que concluir que ello no le impidió la interposición de un recurso suficientemente fundado en derecho por lo que finalmente no ha conculcado efectivamente su legítimo derecho de defensa.

**NOVENO.** La recurrente combate también en su escrito la valoración de su oferta con respecto al criterio de adjudicación automático denominado “*grado de eficiencia*” ponderado con 20 puntos.

El mencionado criterio se encuentra recogido en el cuadro resumen anexo al PCAP, donde se establece “*grado de eficiencia. Entendida la eficiencia como la relación entre la valoración técnica no automática y la oferta económica global ofertada, valor que se obtiene mediante la fórmula:  $G_i = T_i / O_i$ , siendo ( $i = 1, 2, \dots, n$ ) las propuestas de los licitadores, donde*

*$G_i$  = Grado de Eficiencia de la oferta a valorar;*

*$T_i$  = Valoración Técnica no automática de la oferta a valorar; y*

*$O_i$  = Oferta Económica a valorar.*

*Se asignará el máximo valor a la oferta que mejor grado de eficiencia obtenga y al resto se le dará la puntuación mediante proporcionalidad directa, aplicando la siguiente fórmula:  $E_i = 20 * G_i / G_M$ , siendo ( $i = 1, 2, \dots, n$ ) las ofertas de los licitadores, donde*

*$E_i$  = Puntuación de Eficiencia de la oferta a valorar;*

*$G_i$  = Grado de eficiencia de la oferta a valorar; y*

*$G_M$  = Grado de eficiencia Mayor”.*



Tras la valoración de las ofertas, la puntuación obtenida por las entidades recurrente y adjudicataria en el mencionado criterio fue la siguiente:

Empresa (Puntuación no automática/Oferta económica)	Grado de eficiencia	Puntos
ABBOTT LABORATORIES, S.A. (20,00 p/560.000 eur.)	0,00003571	20
ORTHO CLINICAL, S.L. (12,50 p/546.192,00 eur.)	0,00002289	12,82

La recurrente alega en su escrito que *“la fórmula utilizada consiste en dividir el resultado otorgado por el órgano de contratación a los criterios técnicos de valoración no automática entre la oferta total licitada por cada oferente. Pues bien, una vez que como hemos visto, tanto la evaluación técnica como la evaluación del criterio precio son el resultado de una valoración arbitraria, no cabe sino concluir que la valoración de la eficiencia está claramente «contaminada»”*.

Visto todo lo anterior, este Tribunal no puede sino concluir que la estimación del recurso con respecto a la impugnación de la valoración de las ofertas de acuerdo a los criterios susceptibles de ser valorados mediante juicios de valor conlleva necesariamente la invalidez de la valoración de este criterio de adjudicación de aplicación automática, toda vez que la fórmula a aplicar para la obtención de la puntuación en el mismo relaciona la oferta económica de cada entidad con la puntuación obtenida por las ofertas en los criterios evaluados mediante juicios de valor, siendo esta última -como se ha mencionado- no conforme a las previsiones del PCAP. Por tanto, procede también estimar este motivo de recurso, procediendo la anulación de la valoración con respecto al criterio *“grado de eficiencia”*.

**DÉCIMO.** La recurrente solicita en su escrito de recurso que, estimadas las pretensiones incluidas en el mismo, se decrete la nulidad del procedimiento,



puesto que, a su juicio, no es posible valorar las ofertas presentadas por los distintos licitadores en igualdad de condiciones al haberse ya desvelado el secreto de las proposiciones.

En este sentido la recurrente considera que, una vez desvelado el secreto de las ofertas, no cabe la retroacción del procedimiento al momento anterior a la comisión de la infracción -en nuestro caso la valoración de las ofertas con respecto a los criterios susceptibles de valoración conforme a juicios de valor- sino que procede la anulación completa del procedimiento de licitación.

Sobre esta cuestión -la vulneración del secreto de las ofertas-, ya se han manifestado distintos Tribunales, en este sentido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, expone en su Resolución 1077/2015, de 20 de noviembre que *“la normativa aplicable (artículo 150.2, párrafo tercero del TRLCSP y artículos 26 y 30.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo) y los principios de objetividad y transparencia exigen que la valoración de los criterios sujetos a juicios de valor se efectúe siempre antes de la valoración de los criterios evaluables de forma automática, y ello con el fin de que el conocimiento de las ofertas económicas por parte de la Administración no pueda influir ni contaminar su imparcialidad en la valoración de los criterios subjetivos. Así se establece también en el PCAP aplicable al contrato, cuya cláusula 12.2 dispone que «con anterioridad al acto de apertura de las proposiciones económicas deberá haber sido entregado, en su caso, el informe técnico a la Mesa de Contratación, debiéndose dar a conocer en el acto público de apertura de proposiciones económicas la ponderación asignada a los criterios evaluables mediante juicio de valor», y cuya cláusula 13.3 establece que «la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquéllos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello».*

*Y constituye criterio consolidado de este Tribunal (Resoluciones 950/2014, de*



18 de diciembre, 839/2014, de 7 de noviembre, 132/2011, de 4 de mayo, 166/2013, de 8 de mayo, 467/2013, de 23 de octubre, ó 590/2013, de 4 de diciembre, entre otras) la procedencia de acordar en estos casos la nulidad del procedimiento de contratación porque, al haberse abierto el sobre de la oferta económica de una o varias de las empresas licitadoras, se habría vulnerado el secreto de las proposiciones”.

Un pronunciamiento aun más reciente del mencionado Tribunal -Resolución 6/2016 de 12 de enero-, que dilucida un supuesto en el que se había producido una valoración incorrecta de las ofertas con respecto a los criterios de adjudicación susceptibles de juicio de valor manifiesta que *“anulada la valoración, resulta comprometido el principio de igualdad y libre concurrencia, pues resulta imposible efectuar una nueva valoración sujeta a juicios de valor, una vez conocidas las ofertas evaluables mediante fórmula, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 TRLCSP”*.

Por este motivo y al igual que concluyen las Resoluciones invocadas, este Tribunal considera que resulta procedente anular el procedimiento de licitación.

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

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la la entidad **ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS SPAIN, S.L.** contra la Resolución, de 26 de febrero de 2016, de adjudicación relativa al contrato denominado *“Suministro de reactivos y demás material necesario para la detección de determinadas enfermedades transmisibles por las donaciones de sangre, así como el arrendamiento y mantenimiento de los dispositivos necesarios para la realización de la técnica, con destino al Centro Regional de Transfusión Sanguínea y Banco Sectorial de Tejidos de Granada-Almería”* (Expte 176/2015, 15C88230013), convocado por el Área Hospitalaria San Cecilio



y Virgen de las Nieves de Granada, adscrita al Servicio Andaluz de Salud, y en consecuencia anular la resolución impugnada y el procedimiento de licitación.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 12 de abril de 2016.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

