

Recurso 169/2016**Resolución 225/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 23 de septiembre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS SPAIN, S.A.** contra la Resolución, de 23 de junio de 2016, de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de reactivos y material fungible para la realización de determinaciones analíticas para la Plataforma Logística Sanitaria de Málaga y la APES Costa del Sol”, respecto de la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412) (Expte. 599/2015, CCA. 6IMN4KZ), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 20 de agosto de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del



contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 3 de septiembre de 2015, en el Boletín Oficial del Estado núm. 211.

El valor estimado del contrato asciende a 86.774.242,25 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por 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 (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su redacción anterior al Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dicta Resolución, de 23 de junio de 2016, por la que se adjudica el contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. En concreto la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412) se adjudica a la entidad DISTRIBUDORA DE ANALÍTICA PARA LA MEDICINA IBÉRICA, S.A. (en adelante DIAMED). Dicha resolución fue publicada en el perfil de contratante el 27 de junio de 2016 y remitida por correo electrónico el día siguiente a la ahora recurrente.

CUARTO. El 14 de julio de 2016 se presentó en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS SPAIN, S.A. (en adelante ORTHO CLINICAL), contra la citada resolución de adjudicación, de 23 de junio de 2016, respecto de la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412).

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 15 de julio de 2016, se solicita a



ORTHO CLINICAL que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal el 19 de julio de 2016.

SEXTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal, de 15 de julio de 2016, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita que aporte el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones en relación con la solicitud de mantenimiento de la suspensión del procedimiento instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a todo lo solicitado el 25 de julio de 2016.

SÉPTIMO. Por este Tribunal, en Resolución, de 26 de julio de 2016, se acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro citado en el encabezamiento de la presente resolución, respecto de la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412).

OCTAVO. Con fecha 26 de julio de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado la entidad DIAMED.

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, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido 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”*

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la recurrente el 28 de junio de 2016, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 14 de julio de 2016, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.



QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente solicita en su recurso que, con estimación del mismo, se declare con respecto a la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412) la anulación de la resolución de adjudicación impugnada y la retroacción de las actuaciones para que se proceda a la exclusión de la oferta presentada por DIAMED y a la correcta valoración de la oferta presentada por GRIFOLS MOVACO, S.A. (en adelante GRIFOLS), de conformidad con lo establecido en los pliegos y en la normativa que resulte de aplicación.

En relación con el primer motivo del recurso, en el que la recurrente combate la valoración de su oferta efectuada por el órgano de contratación en el criterio de adjudicación de evaluación automática “condiciones de conservación”, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido del mismo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Al respecto se recoge lo siguiente en su cláusula 7.3.1. en relación con los criterios de evaluación automática:

“CRITERIOS AUTOMÁTICOS

1. Precio ofertado

(...)

2. Características de los reactivos

(...)

2.2.- Condiciones de conservación: Se valorará la conservación de los reactivos a temperatura ambiente. Se valorará específicamente el % de lotes con reactivos específicos que puedan conservarse a temperatura ambiente. Solo se considerarán los reactivos específicos, excluyéndose el material fungible y los reactivos compartidos.

La fórmula aplicable será:

- 90% o más lotes con reactivos conservables a temperatura ambiente: 100% de la puntuación del subcriterio.*



- Entre 80% y 89,9% de lotes con reactivos conservables a temperatura ambiente: 75% de la puntuación del subcriterio.
- Entre 70% y 79,9% de lotes con reactivos conservables a temperatura ambiente: 50% de la puntuación del subcriterio.
- Entre 60% y 69,9% de lotes con reactivos conservables a temperatura ambiente: 25% de la puntuación del subcriterio.
- Menos del 60% de lotes con reactivos conservables a temperatura ambiente: 0 puntos.

2.3.- (...)”.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta el contenido en lo que aquí interesa de la cláusula 6.4.3. -Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas (Sobre nº 4)- del PCAP:

“Documentación técnica.

El licitador deberá incluir en este sobre un índice de las agrupaciones/lotes a que licite, e incluyendo exclusivamente la documentación que se expone a continuación para valorar los criterios técnicos de adjudicación automáticos (...).

En el supuesto de que las empresas licitadoras no presenten la documentación técnica con la información requerida, y la forma de presentación no sea la solicitada, la oferta técnica no será evaluada, y por lo tanto, se rechazará.

(...).

2 CARACTERÍSTICAS DE LOS REACTIVOS:

(...).

2.2 Condiciones de conservación:

Tabla resumen que detalle qué lotes (si/no), de acuerdo a las especificaciones del fabricante, puede conservarse a temperatura ambiente (se deberá incluir la documentación acreditativa del fabricante donde se justifique).

2.3 (...).”

Sobre el particular la recurrente basa su alegato en los siguientes argumentos:

Afirma que en su oferta presentó una perfecta descripción de los detalles referentes a la conservación de los reactivos ofertados. Sin embargo, señala que



no ha recibido valoración alguna en relación a este criterio de adjudicación automático, apareciendo en el informe de valoración en dicho criterio la expresión “NE— NA”.

A su juicio, ha debido de haber un error en la valoración ya que parece referir que la oferta de ORTHO CLINICAL no contempla la documentación justificativa del cumplimiento de dicho criterio para que se proceda a la valoración del mismo.

Por ende, concluye la recurrente, se solicita la retroacción de las actuaciones en este punto en tanto que se ha efectuado una valoración que no ofrece correspondencia alguna con la realidad de su oferta.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso realiza las siguientes afirmaciones:

Pone de manifiesto que la recurrente omite expresamente, en el tenor literal de su recurso, el contenido en lo que aquí interesa de las cláusulas 6.4.3. y 7.3.1. del PCAP, y ello resulta esencial porque son el fundamento jurídico de la adopción de la puntuación otorgada a esa mercantil en relación a dicho criterio automático.

Afirma que en su oferta la recurrente ha presentado, y así lo hace en su recurso, una relación de artículos que suministraría para la Agrupación 43, no identificando el lote de cada uno de ellos, y no siendo posible lograr esta identificación por parte del órgano técnico evaluador, pues dicha relación de artículos es muy superior (en número de lotes/artículos) a los nueve lotes que conforman la citada Agrupación 43.

Por lo tanto, señala el informe al recurso, se hacía necesario, por así exigirlo el PCAP, en sus apartados 6.4.3 y 7.3.1, la presentación de una tabla o índice de lotes con indicación de si pueden conservarse a temperatura ambiente o no, así



como que la misma comprenda solo los reactivos específicos exigidos, excluyéndose el material fungible y los reactivos compartidos. Sin embargo, ese aspecto no se ha cumplido por la ahora recurrente, de tal forma que, ante tal extremo, no ha sido posible por el órgano técnico evaluador determinar el número de lotes ofertados, con reactivos específicos, que pueden conservarse a temperatura ambiente, y por ello, no procede otorgar puntuación a esa empresa por el citado criterio automático. Dicho aspecto, ha sido detallado en la documentación del expediente, y comunicado a la recurrente, bajo la nomenclatura NE—NA (NE: no existe o no especifica y NA: no aplica -en este caso se trata de calcular un porcentaje sobre un dato inexistente-), abreviaturas comúnmente utilizadas en tablas de presentación de datos.

Concluye el órgano de contratación que es responsabilidad del licitador, y con carácter exclusivo, que la documentación justificativa de la aplicación de criterios automáticos de valoración se presente en los mismos términos exigidos en la documentación del expediente, pues como se ha detallado en múltiples ocasiones por los diversos órganos de resolución del recurso especial, el pliego es asimilado a ley del contrato al que han de sujetarse tanto la Administración como los licitadores a la hora de presentar sus proposiciones, aceptando de forma incondicional y sin salvedad ni reservas su contenido en su totalidad.

DIAMED, como entidad interesada, en su escrito de alegaciones realiza las siguientes afirmaciones:

Con respecto a las condiciones de conservación, el PCAP, en su página 12, indica la necesidad de preparar "Tabla resumen que detalle qué lotes (si/no), de acuerdo a las especificaciones del fabricante, pueden conservarse a temperatura ambiente (se deberá incluir la documentación acreditativa del fabricante donde se justifique)". A juicio de la entidad interesada cabría preguntarse si en la oferta de la recurrente han quedado dichas condiciones acreditadas con algún documento tal y como exige el pliego, siendo la respuesta negativa ya que en la



documentación que figura en el recurso no se hace mención a ningún documento que acredite los datos aportados por la ahora recurrente.

Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis del fondo del asunto, en el que la recurrente combate la valoración de su oferta efectuada por el órgano de contratación del criterio de adjudicación de evaluación automática “*condiciones de conservación*”.

Pues bien, para su análisis hemos de partir de las exigencias previstas en los pliegos para su valoración. Así, como se ha expuesto anteriormente, se exige en lo que aquí interesa que el licitador incluya en el sobre 4 exclusivamente la documentación que se expone a continuación para valorar los criterios técnicos de adjudicación automáticos, requiriendo para el criterio de “condiciones de conservación” una tabla resumen que detalle qué lotes, de acuerdo a las especificaciones del fabricante, pueden conservarse a temperatura ambiente.

La identificación inequívoca del lote concreto con la característica de conservarse (o no) a temperatura ambiente es fundamental pues de ello depende la valoración del criterio, que como hemos expuesto tiene en cuenta específicamente el % de lotes con reactivos específicos que puedan conservarse a temperatura ambiente.

Procede, pues, analizar el contenido de la oferta de ORTHO CLINICAL relativa al criterio de adjudicación “condiciones de conservación” objeto de controversia.

Al respecto, la recurrente en su recurso reproduce el contenido de su oferta en relación con el criterio de adjudicación objeto de análisis, contenido que es asumido como tal por el órgano de contratación en su informe al recurso. Dicha oferta dice así:

“2.2 Condiciones de conservación

Los cassettes se conservan entre 2°C y 25°C indistintamente, lo que permite su



almacenamiento en lugares sin refrigerar o neveras de temperaturas de temperatura controlada, dependiendo del Centro en el que se recepcionen y siempre a criterio del cliente final.

Los cassettes que por su composición pudieran verse afectados por la temperatura, llevan de manera exclusiva un control de temperatura que vira de color si han estado almacenados o transportados a temperatura incorrecta. En cuanto a los paneles celulares utilizados, se conservan en nevera a temperatura entre 2°C y 8°C con sus tapones individuales anti-evaporación, lo que garantiza el uso de las mismas hasta su fecha de caducidad.

En los analizadores automáticos ORTHO AutoVue* y ORTHO VISIÓN™ se ha diseñado un sistema de agitación permanente que mantiene la suspensión de los paneles celulares en las condiciones óptimas de uso, asegurando la homogeneización de las células durante el turno de trabajo.

A continuación se detallan en formato tabulado las condiciones de conservación que son necesarias para las referencias en concurso.

REF	NAME	Condiciones Conservación
707155	BIOVUE ABO – Rh / Reverse 100	2 – 25 °C
707165	BIOVUE DAT / IDAT 100	2 – 25 °C
707250	BIOVUE Fenotipo Rh	2 – 25 °C
707350	BIOVUE AHG Poly 100	2 – 25 °C
707450	BIOVUE IgH Monoespecífico 100	2 – 25 °C
707550	BIOVUE REVERSE 100	2 – 25 °C
707650	BIOVUE NEUTRAL 100	2 – 25 °C
719202	0,8% AFFIRMAGEN 2 X 10 Ml.	2 – 8 °C
719102	0,8% SUSGRICREEN 3 X 10 Ml.	2 – 8 °C
719502	0,8% RESOLVF PANEL A 11 X 3 Ml.	2 – 8 °C
6901861	AFFIRMAGEN 2 X 10 Ml.	2 – 8 °C
6901864	SUSGRICREEN 3 X 10 Ml.	2 – 8 °C
6901906	BIOVUE RECIEN NACIDO 100	2 – 25 °C
6902040	BLIS 3 X 10 Ml.	2 – 8 °C
6904486	Anti-Fya	2 – 8 °C
6904487	Anti-Fyb	2 – 8 °C
6904489	Anti-Jka	2 – 8 °C
6904490	Anti-Jkb	2 – 8 °C



6904488	Anti-S	2 – 8 °C
6904491	Anti-s	2 – 8 °C
6904492	Anti-k	2 – 8 °C
6904493	Anti-D (IAT)	2 – 8 °C
6904494	Anti-M	2 – 8 °C
6904495	Anti-N	2 – 8 °C
6904496	Anti-P1	2 – 8 °C
6904497	Anti-Lea	2 – 8 °C
6904498	Anti-Leb	2 – 8 °C
6904623	Anti-D (DV)	2 – 8 °C”

De la simple observación de la oferta de la recurrente se infiere, como ha puesto de manifiesto el órgano de contratación en su informe al recurso, que en la misma no se identifica el lote al que pertenece cada uno de los artículos que aparecen, no siendo posible identificar en dicha relación ninguno de los nueve lotes que conforman la Agrupación 43.

Así pues, el órgano de contratación, a juicio de este Tribunal, actuó de forma correcta no valorando la oferta de la recurrente en el criterio objeto de controversia pues la misma no se ajustaba a lo establecido respecto al mismo en el PCAP, no conteniendo los elementos necesarios para que pudiese ser valorada por el órgano evaluador, quien no puede interpretar ni deducir a qué lote o lotes en concreto se refieren cada uno de los artículos ofertados, debiendo por tanto soportar la recurrente las consecuencias de su falta de diligencia.

A mayor abundamiento, como se ha expuesto anteriormente, el PCAP ya prevenía de las consecuencias de que las empresas licitadoras no presentasen la documentación técnica con la información requerida y en la forma solicitada, estableciendo que en esos casos la oferta no sería evaluada.

Procede, pues, la desestimación de este primer motivo del recurso.

SEXTO. En relación con el segundo motivo del recurso, en el que la recurrente afirma que la oferta presentada por DIAMED debió ser excluida al presentar



variantes en la documentación justificativa para la valoración del criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor “calidad de la solución propuesta”, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido del mismo previsto en el PCAP. Al respecto se recoge lo siguiente en su cláusula 7.3.1. en relación con el criterio evaluable mediante juicio de valor de aplicación al presente supuesto:

“CRITERIO NO AUTOMÁTICO

9 CALIDAD DE LA SOLUCIÓN PROPUESTA:

Se valorará con una puntuación de hasta 20 puntos, en base a:

9.1.1 Calidad de la solución. Se valorará específicamente la calidad de los reactivos de acuerdo a los ítems definidos al respecto, incluyéndose la valoración de la calidad de las muestras para aquellas agrupaciones o lotes en las que se hubieran solicitado. Se valorará la calidad de la solución tecnológica propuesta de acuerdo a criterios de rendimiento, flexibilidad y versatilidad de la propuesta de equipamiento.

9.1.2 Adecuación de la solución propuesta: Se valorará específicamente la adecuación de la solución propuesta y su plan de instalación a las características de los laboratorios de la provincia.”

Por su parte, en el informe de valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, en lo que aquí interesa, se recoge la motivación siguiente para la puntuación otorgada a la entidad adjudicataria (20 puntos):

“DIAMED IBÉRICA, S.A.:

*Los reactivos y le solución propuesta cumplen las características técnicas solicitadas, **con mayores ventajas significativas** de las mismas en cuanto a la calidad de materiales y al rendimiento. flexibilidad y versatilidad de la solución tecnológica y de su adecuación, **siendo los aspectos más destacados los siguientes, en especial para su valoración los resaltados:***

• La solución ofertada se basa en la tecnología da soporte de gel (ID-System), pare la separación de partículas aglutinadas mediante la acción de gel inerte.



- *Presenta tarjetas de seis microtubos.*
- ***La solución diseñada para los diferentes centros comprende equipos IH-1000 e IH-500 así como Swing-Saxo. Sumando un total de 24 equipos para toda la provincia. (*)***
- *Respecto al sistema informático ofrece e-Delpfyn para la gestión informatizada de la actividad transfusional, aunque se ofrece la posibilidad de instalar cualquier otra aplicación.*
- *Como equipamiento auxiliar se han ofertado 40 centrífugas y 20 mesas de trabajo, así como 43 licencias para la aplicación informática.*
- *Aporta software y hardware para garantizar la seguridad transfusional. Así mismo, la solución y su plan de instalación se adecua a las características de los laboratorios de los hospitales de la provincia.”*

Por su parte, la entidad recurrente en su recurso se opone a la valoración efectuada por el órgano de contratación de la oferta con arreglo al criterio evaluable mediante juicio de valor “calidad de la propuesta de solución para la sala de extracciones”, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, disponga con respecto a la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412) la anulación de la adjudicación impugnada y la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas para que las mismas puedan ser clasificadas de conformidad con los criterios de valoración establecidos en los pliegos.

Con base en lo anterior, la recurrente basa su alegato en los siguientes argumentos:

Afirma que tras el acceso al expediente de DIAMED comprobó que para un total de cuatro centros -Hospital Regional General, Hospital Regional Materno Infantil, Hospital Virgen de la Victoria y Hospital Costa del Sol-, presenta una oferta en la que, expresamente, determina que el centro podrá adquirir, en función de lo que a su criterio corresponda, un tipo de modelo u otro de aquellos que oferta -IH-1000 e IH-500-, especificando por medio de flechas la



posibilidad de que se seleccione un sistema u otro. Alega la recurrente que dichos sistemas -si se acude a su página web- son, efectivamente, sistemas distintos con disímiles caracteres.

Señala el recurso que si atendemos al hecho de que, según el PCAP, no se admite la presentación de variantes, así como a las características del suministro que el pliego de prescripciones técnicas (PPT) determina, habría que preguntarse cómo puede ser valorada una oferta que, además de no ser específica y cerrada en ninguno de sus puntos, se compone de distintas alternativas que se concretarán a elección de los centros adscritos al procedimiento de contratación.

A este respecto, afirma la recurrente que el informe de valoración de los criterios no automáticos, refiere, en relación a la oferta presentada por DIAMED, que la misma comprende equipos IH-1000 e IH-500.

A su juicio, los licitadores deben proceder de modo tal que ofrezcan una solución a las necesidades que el órgano de contratación pretende cubrir por medio de la licitación de referencia, pero es evidente que la conformación del procedimiento no trata la posibilidad de ofrecer soluciones alternativas, dejando a la discreción de los centros referenciados el uso de una u otra, independientemente de que las mismas sean objeto de valoración en el marco de los criterios de adjudicación no automáticos. Si así fuese, desde luego, todos los licitadores habrían actuado en base a esas premisas.

La oferta presentada por DIAMED -señala la recurrente- comporta, de un lado, una oferta que carece de definición y precisión —aspectos todos ellos que se ponen de manifiesto por cuanto se han contrastado los mismos en el acto de acceso al expediente de contratación- y, de otro, una oferta que contempla variantes no evidenciadas y concretadas por medio de ofertas alternativas.



Concluye la recurrente que esta tesitura debió comportar, no solo que la oferta de DIAMED no fuese valorada en relación a estos aspectos, sino la exclusión de la misma. A su juicio, el actuar seguido por el órgano de contratación, que ha convenido en valorar una oferta que conculca las dicciones de los pliegos rectores de la convocatoria y quebranta, con ello, los principios rectores de la contratación, debe ser corregido por el Tribunal. Por lo anterior, solicita que se proceda a la retroacción de las actuaciones al momento oportuno a fin de que la oferta presentada por DIAMED, resulte, como no puede ser de modo distinto, excluida del presente procedimiento.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso realiza las siguientes afirmaciones:

Señala que el presente contrato no se trata de una prestación contractual de suministro "simple" sino de una prestación contractual de suministro "compleja" donde entran a formar parte de toda la prestación, en su totalidad, aspectos diferentes como el reactivo y la solución tecnológica propuesta.

Señala el órgano de contratación que la solución aportada por DIAMED se integra de equipos IH-500 e IH-1000. La configuración de los mismos propuesta para cada centro (2 + 2 ó 1 + 1) es la valorada según centro, con un total de 24 equipos para toda la provincia. Adicionalmente se oferta por DIAMED, la posibilidad de adaptación a las necesidades de los centros con cualquier combinación entre los equipos IH-500 e IH-1000, sin que ello suponga una mayor valoración. Ambos equipos tienen la misma naturaleza, y desarrollan la misma funcionalidad para la realización de la técnica analítica, la única diferencia versa sobre su capacidad de realización de trabajo de muestras, de tal forma que eso está relacionado con la capacidad de trabajo de cada laboratorio hospitalario.

Todo ese material, aclara el informe al recurso, es consustancial con el proceso de análisis de las determinaciones analíticas y necesario para llevar a cabo de



forma correcta el mismo, conformando la solución tecnológica ofertada y en todo caso sería valorable dentro del aspecto “*adecuación de la solución propuesta y su plan de instalación a las características de los laboratorios de la provincia*”. Lo que se oferta por DIAMED es el material preciso para la realización de dichas determinaciones analíticas, pudiendo ser objeto de elección, como ha dejado constancia en su oferta, por parte de los centros, el equipamiento preciso en relación al ofertado.

Aclara el órgano de contratación que resulta claro y admisible entender que la configuración del equipamiento necesario en cada centro sanitario destinatario de la prestación, no tiene por qué ser coincidente pues dependerá no sólo de aspectos propios de infraestructura sino también del aspecto cuantitativo del volumen total de realización que suponen dichas determinaciones sobre el total realizado en un servicio de laboratorio hospitalario. Es por ello, que esa posibilidad de elección no puede ser entendida nunca como una variante o una mejora, pues no reúne los requisitos establecidos para ello, al haberse dejado "libertad en la configuración del servicio propuesto por cada licitador". La presentación de esa solución global e individualizada y específica para cada servicio ofrecida por DIAMED no supone alteración de la oferta económica realizada por ella, lo que ratifica, con carácter adicional, que no se trata de presentación de ninguna variante como pretende hacer entender la recurrente en el aspecto expositivo de su recurso.

No se altera ningún principio básico del ámbito de la contratación pública, a juicio del órgano de contratación, pues ese aspecto de solución global propuesta puede ser realizada por cualquier licitador, y es más, así se ha configurado en la propia redacción de los criterios de adjudicación detallados con el número 9 en el PCAP. Asimismo afirma desconocer si la no presentación de una solución global ofertada por ORTHO CLINICAL en los términos presentados por DIAMED es porque carece de equipamiento diverso para la realización de las determinaciones analíticas solicitadas o porque confunde (bajo su responsabilidad) el concepto de variante/mejora. Lo que sí parece claro es que



su error en el concepto y características de variante/mejora no puede ser perjudicial para terceros licitadores, ni tampoco debe condicionar la valoración que la Administración sanitaria, a través de su personal especializado, realice de las ofertas técnicas que se presenten en el expediente.

DIAMED, como entidad interesada, en su escrito de alegaciones realiza las siguientes afirmaciones:

Declara no haber presentado ninguna propuesta alternativa, ofreciendo siempre los reactivos diseñados para trabajar en base a la tecnología de soporte de gel (ID-System).

Señala que ajustándose al PCAP, en el que se describe la valoración de los criterios no automáticos "calidad de la solución propuesta", ha incluido en su oferta la posibilidad de realizar las determinaciones ofertadas con la instrumentación que mejor se adecua a los laboratorios de la provincia. Las diferentes posibilidades de equipamiento se diferencian en la productividad analítica de las mismas, dentro de la misma oferta tanto de tecnología (ID-System) como de garantía analítica (mismo software de gestión, controles de calidad, etc).

Afirma que acogiendo a los pliegos pone a disposición de los centros su abanico de posibilidades de automatización de su catálogo a fin de adaptarse a las distintas carteras de servicios y solucionar de la mejor forma posible las necesidades asistenciales de los mismos. Igualmente manifiesta que otro objetivo de su propuesta es adaptarse a las necesidades de espacio presentes y futuras así como a la dotación de personal de los distintos centros objeto del expediente.

Alega que se ha presentado una sola propuesta, incluyéndose en el sobre 2 la descripción y la definición de las prestaciones de la instrumentación.



Por su parte, señala que el software de gestión para bancos de sangre ofrecido para la solución ofertada es e-Delphyn en primera opción o el que decida la plataforma por necesidades operativas. El hecho de ofrecer la posibilidad de implantar el software que decida el comité técnico no es más que una adaptación de nuestra oferta y recursos para resolver necesidades estratégicas dentro de la necesidad de la organización operativa de la transfusión de los centros adscritos al expediente. Considera DIAMED que es la comisión técnica quien debe valorar este hecho ya que se está hablando de criterios subjetivos de valoración.

Vistas las alegaciones de las partes procede su análisis. Al respecto, el objeto de la discusión se centra en que, a juicio de la recurrente la oferta de DIAMED debió ser excluida al presentar variantes en la documentación justificativa para la valoración del criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor “calidad de la solución propuesta”.

En concreto alega la recurrente que la adjudicataria presentó oferta cuya solución para los diferentes centros comprendía equipos IH-1000 e IH-500. Asimismo, la recurrente a lo largo del recurso señala que DIAMED vuelve a incurrir en la oferta de variantes no permitidas cuando en relación con el sistema de información de laboratorios ha ofertado el sistema e-Delphyn como primera opción, determinando en su oferta que se compromete a instalar cualquier otra aplicación que los distintos centros requieran (Milenio® por ejemplo).

Sobre el particular, este Tribunal ha tenido ocasión de manifestarse en su Resolución 238/2015, de 29 de junio; en ella se aludía al artículo 145.3 del TRLCSP que establece, por una parte, el principio general de inadmisión de más de una proposición por licitador -principio de proposición única- y, por otra parte, la excepción específica para el caso de que el pliego autorice la presentación de variantes o mejoras. Dice así el precepto legal: *“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el*



artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”.

Al respecto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 19/2004, de 12 de noviembre, denominado “diferencia entre proposiciones simultáneas y variantes”, analizando los artículos 80 y 87 de la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -equivalentes a los artículos 145 y 147 del vigente TRLCSP-, considera en el primer párrafo de su consideración jurídica tercera que *“El examen comparativo y la interpretación literal de ambos preceptos legales –los artículos 80 y 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas- conducen a una primera conclusión del mayor interés a efectos del presente informe consistente en afirmar que las propuestas que incluyen variantes o alternativas deben considerarse propuestas simultáneas, como resulta claramente de la prohibición y excepción del artículo 80 que después de prohibir la presentación de más de una proposición exceptúa lo dispuesto en el artículo 87, en el que literalmente, se admite más de una proposición”.*

Asimismo, en el primer párrafo de su consideración jurídica quinta el citado informe 19/2004 considera que *“Lo hasta aquí expuesto permite sin dificultad precisar el régimen jurídico de las proposiciones simultáneas, que será el establecido en el artículo 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el de las variantes, que cuando no resulten admisibles o no se ajusten a los requisitos exigidos será igualmente el del artículo 80 o, por el contrario, su admisión y examen si su admisibilidad y requisitos figuran en el pliego y a estos últimos se ajustan las proposiciones que incluyan variantes. La solución contraria que hipotéticamente pudiera sostenerse –el rechazo o la no toma en consideración de la variante y el mantenimiento de otra*



proposición-, aparte de contradecir la configuración de la variante como verdadera proposición y excepción a la prohibición del artículo 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas estaría en contradicción con el espíritu y finalidad de la regulación de variantes y su admisibilidad que, con un carácter restrictivo y subordinación a requisitos preestablecidos, se observa, tanto en las Directivas comunitarias, como en la legislación española de contratos de las Administraciones Públicas”.

Concluye el mencionado informe 19/2004, de 12 de noviembre, que de conformidad con los artículos 80 y 87 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (equivalentes respectivamente a los artículos 145 y 147 del vigente TRLCSP), la admisibilidad de variantes constituye una excepción a la prohibición de presentación de proposiciones simultáneas y que tal admisibilidad y toma en consideración de las mismas se condiciona a la previsión en los pliegos y en los anuncios y a su ajuste a los requisitos mínimos exigidos en los mismos, dado que en caso contrario se producirá el efecto del artículo 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por su parte, la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía en su informe 4/2014, de 11 de julio, sobre posibilidad de admisión de variantes o mejoras ofrecidas por las personas licitadoras no previstas en el PCAP, concluye que la presentación de variantes por la persona licitadora que no se hayan previsto de forma expresa en los pliegos de cláusulas administrativas particulares supone la presentación de proposiciones simultáneas o alternativas, por lo que deben rechazarse todas las proposiciones presentadas por la misma.

Así pues, en el supuesto que no se autorice la presentación de variantes, el régimen jurídico de las proposiciones simultáneas será el establecido en el artículo 145.3 del TRLCSP, por lo que el licitador no podrá presentar más de una proposición, suponiendo la infracción de lo anterior la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.



El motivo que justifica la prohibición de que un mismo licitador presente más de una propuesta tiene como causa lógica que si la finalidad de todo licitador es la de ser adjudicatario del contrato, y éste, por imperativo legal, ha de adjudicarse a la proposición económicamente más ventajosa, no es posible presentar a un mismo tiempo dos o más proposiciones más ventajosas o más económicas, por la sencilla razón de que el licitador no puede licitar contra sí mismo. De ahí que tal conducta se sancione con la inadmisión de todas las propuestas suscritas por él (Sentencia 298/2002, de 29 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja).

En definitiva, la simultaneidad de proposiciones supone que un mismo licitador presenta varias candidaturas u ofertas a la misma licitación, lo que implica, cuando no este autorizada la presentación de variantes, una quiebra del principio de igualdad de trato de los licitadores.

En cuanto al concepto de variante, el artículo 145.3 del TRLCSP la considera como una proposición simultánea en cuanto que supone una excepción a la prohibición de presentar más de una proposición por los interesados en la licitación. Por su parte, el artículo 147.1 y 2 del TRLCSP señala que cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes (o mejoras) que ofrezcan los licitadores, siempre que el PCAP haya previsto expresamente tal posibilidad, precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

De ambos artículos se infiere que las variantes son propuestas simultáneas que incorporan otras soluciones técnicas diferentes a la prestación objeto de licitación y que, manteniendo la identidad o reconocibilidad de la prestación originaria, se concretan en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los pliegos o en los documentos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación. Por su parte, las mejoras son aquellas aportaciones extras, más beneficiosas para el órgano de



contratación o más gravosas para el licitador, sobre la prestación objeto del contrato que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la valoración de la oferta del licitador y determinar la adjudicación a través de los criterios de valoración. En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (entre otras la Resolución 592/2014, de 30 de julio) y el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (entre otras la Resolución 3/2012, de 18 de enero).

Así las cosas, procede analizar la oferta presentada por DIAMED en cuanto a lo alegado por la recurrente. En ese sentido, afirma en el apartado resumen ejecutivo “En cuanto al **equipamiento principal** ofrecemos analizadores de distintas capacidades y velocidades (IH-1000, IH-500, Swing - Saxo) para resolver las necesidades de producción analítica de cada centro (...).

Debemos realizar una mención aparte en lo relativo al **sistema de gestión informático** y de **gestión de la hemovigilancia**. Ofrecemos como primera opción el programa e-Delphyn de gestión de actividad de banco de sangre así como el sistema de Seguridad Transfusional HemoCod, pero la versatilidad de nuestra oferta se refuerza en que **nos comprometemos a instalar cualquier otra aplicación que los distintos centros requieran y resuelva de forma más adecuada sus necesidades** (Milenio® - Horus, por ejemplo).

Somos conscientes de que no podemos limitar las posibilidades del cliente ni de nuestra oferta y por ello podemos instalar cualquier aplicación que nos sea solicitada.”

Asimismo, en cuanto al equipamiento principal ofertado, se afirma en la proposición de DIAMED lo siguiente: “A fin de ofrecer más posibilidades de adaptación de nuestra oferta, dejamos a elección de los centros señalados las posibles combinaciones entre estos 2 modelos de analizadores, IH-1000 o IH-500.



Así, podemos en estos centros (Hospital Regional General, Hospital Regional Materno Infantil, Hospital Virgen de la Victoria y Hospital Costa del Sol) ofrecer 3 posibles combinaciones: 2 IH-1000, 2 IH-500 o 1 IH-1000 + 1 IH-500. Todos los analizadores funcionan con el mismo interface de trabajo (IH-Com + IH-Web).

Para el resto de los centros nos comprometemos a instalar otras combinaciones dentro de los requerimientos particulares de cada uno de ellos.”.

A la vista de la oferta presentado por DIAMED podemos concluir que la misma no cumple las condiciones necesarias para pueda considerarse que contiene variantes, toda vez que en ella no se da la condición esencial para que pueda haber una proposición simultánea, ya que no incorpora otras soluciones técnicas diferentes a la prestación objeto de licitación; lo que hace la oferta es dentro de la misma solución técnica en lo referente al equipamiento principal ofertado, señalar que en cuatro hospitales ofrece 3 posibles combinaciones (2 equipos IH-1000, 2 equipos IH-500 o 1 equipo IH-1000 + 1 equipo IH-500) y para el resto de los centros se compromete a instalar otras combinaciones dentro de los requerimientos particulares de cada uno de ellos, y en lo relativo al SIL adquiere el compromiso de instalar cualquier otra aplicación que los distintos centros requieran y resuelva de forma más adecuada sus necesidades (Milenio® - Horus, por ejemplo).

Así pues, a juicio de este Tribunal, la oferta de DIAMED no contiene variantes como alega el órgano de contratación. Sin embargo, dicha oferta es abierta, inconcreta, indeterminada e indefinida -ni específica ni cerrada en terminología del recurso-.

El artículo 86.1 del TRLCSP señala que el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. Dicha regulación no hace más que reproducir en sede de la contratación pública lo previsto para todo tipo de contratos en el artículo 1273 del Código Civil “*El objeto de todo contrato debe ser una cosa*



determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes”, que impone el requisito de la determinación de toda obligación contractual; si bien la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1968 y de 14 de junio de 1996) aclaró que el objeto de la obligación puede ser determinado o determinable, si constan en este último caso en el contrato los elementos para su determinación. De manera que su ausencia conduce a un vicio sustancial en la prestación que provoca la nulidad del contrato.

De la misma forma, las proposiciones presentadas han de ser concretas y determinadas no pudiéndose dejar su concreción y determinación al arbitrio de una de las partes contratantes, ni del contratista ni del órgano de contratación.

La proposición presentada por DIAMED es abierta, inconcreta e indeterminada, permitiendo que sea el órgano de contratación quien la concrete y determine en la fase de ejecución, pudiendo optar por una o varias de las alternativas que le permite la oferta, tanto al inicio como durante la ejecución del contrato.

Sin duda, esta configuración de la oferta abierta, inconcreta e indeterminada hace la misma, al menos hipotéticamente, más atractiva para el órgano de contratación que puede decidir a su voluntad dentro de un amplio abanico, con quiebra de la regla general de que el cumplimiento y efecto de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes y, por tanto, del principio de igualdad de trato.

Es más ni la propia entidad ofertante puede predecir el contenido definitivo de su proposición que en una parte de ella, como se ha analizado, se deja al albur del órgano de contratación. Recuérdese los términos de la misma: en lo referente al SIL oferta como primera opción el sistema e-Delphyn, comprometiéndose a instalar cualquier otra aplicación que los distintos centros requieran y resuelva de forma más adecuada sus necesidades (por ejemplo



Milenio®), y en cuanto al equipamiento principal oferta equipos IH-1000 y/o equipos IH-500, amén de que para el resto de los centros se compromete a instalar otras combinaciones dentro de los requerimientos particulares de cada uno de ellos.

A mayor abundamiento, la propia DIAMED en su escrito de alegaciones al recurso vuelve a insistir en el carácter abierto y opcional de su oferta cuando manifiesta que el hecho de ofrecer la posibilidad de implantar el software que decida el comité técnico no es mas que una adaptación de nuestra oferta y recursos para resolver necesidades estratégicas dentro de la necesidad de la organización operativa de la transfusión de los centros adscritos al expediente, convirtiendo su proposición en una “oferta a la carta” en la que el órgano de contratación puede optar por aquella que decida dentro de un amplio abanico de posibilidades.

Afirmaciones realizadas por el órgano de contratación en su informe relativas a que los equipos (IH-1000 e IH-500) tienen la misma naturaleza y desarrollan la misma funcionalidad para la realización de la técnica analítica y que la única diferencia versa sobre su capacidad de realización de trabajo de muestras; que lo que se oferta por DIAMED es el material preciso para la realización de dichas determinaciones analíticas, pudiendo ser objeto de elección, por parte de los centros, el equipamiento preciso en relación al ofertado, así como que la posibilidad de elección no puede ser entendida nunca como una variante o una mejora, pues no reúne los requisitos establecidos para ello, al haberse dejado libertad en la configuración del servicio propuesto por cada licitador, no hacen sino confirmar el carácter de proposición abierta, inconcreta e indeterminada de la oferta de DIAMED.

No puede, asimismo, admitirse la alegación del órgano de contratación de que se trata de una prestación compleja que exige una solución global al haberse dejado libertad a los licitadores en la configuración del servicio propuesto, para



justificar el carácter opcional para el órgano de contratación dentro de un amplio abanico de posibilidades de parte de la oferta de la adjudicataria.

Procede, pues, la estimación de este segundo motivo del recurso.

SÉPTIMO. Aún habiéndose estimado el anterior motivo del recurso, conforme al principio de congruencia y en aras de esclarecer los términos alegados por la recurrente, se va a proceder a analizar el resto de los motivos del recurso.

En el tercer motivo del recurso, la recurrente afirma que las entidades DIAMED y GRIFOLS han ofertado mejoras no previstas en los pliegos, solicitando al respecto la retroacción de las actuaciones a fin de que dichas mejoras en modo alguno sean tenidas en cuenta en la valoración de las ofertas presentadas.

1. Con respecto a DIAMED, la recurrente manifiesta que dicha entidad ha ofertado una serie de técnicas adicionales no recogidas en los pliegos que regentan el procedimiento de contratación de referencia y que no tienen relación alguna con las pruebas inmunohematológicas objeto del presente expediente, tales como: 0400 21V ID-PNH, para el estudio de hemoglobinuria paroxística nocturna o 050021V Heparin/ FP4, para el estudio de trombocitopenia inducidos por heparina.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que la mera presentación de una serie de técnicas adicionales a las exigidas en la redacción de una oferta técnica no supone que se hayan tenido en cuenta en la valoración de la misma realizada de conformidad con los criterios de adjudicación previstos. Es más, si se acude a la propia redacción del informe de valoración de la oferta presentada por DIAMED con arreglo a los criterios no automáticos, en él no se hace referencia, en ningún momento, a esas técnicas adicionales alegadas por la recurrente. Por lo tanto, esos aspectos -afirma el órgano de contratación- no han sido tenidos en cuenta en la valoración de los



criterios no automáticos. La mera presunción de que una oferta técnica haga referencia a ese aspecto no supone que se haya tenido en cuenta.

DIAMED, como entidad interesada, en su escrito de alegaciones afirma que su oferta pone a disposición del servicio de transfusión técnicas alternativas para comprobación de resultados y para complementar determinados estudios tal y como reza en el PPT correspondiendo al órgano de contratación y no a la recurrente establecer si tienen o no relación con el objeto de la contratación.

Vistas las alegaciones de las partes procede su análisis. Al respecto, el órgano de contratación afirma que no se ha procedido a la valoración de las técnicas adicionales ofertadas por DIAMED. La recurrente parte de una presunción que no tiene correspondencia con lo recogido en el informe de valoración de las ofertas, en el que no se refleja ni directa ni indirectamente lo alegado por la recurrente, pues ese plus ofertado por la adjudicataria por encima de lo exigido en los pliegos no ha sido objeto de valoración.

2. Con respecto a GRIFOLS, la recurrente manifiesta que dicha entidad ha ofertado como material auxiliar una serie de equipamiento diverso, que además resulta valorado en la justificación de la puntuación dada a la entidad; así, una serie de neveras, congeladores de plasma, ultracongelador, agitadores de plaquetas, incubador de plaquetas y un microscopio que no encuentran relación alguna con el equipamiento necesario para realizar las técnicas de inmunohematología objeto de este expediente.

Alega que, en relación a las técnicas de inmunohematología, debe entenderse por material auxiliar que coadyuva su practicidad solo aquel equipamiento necesario para realizar la actividad analítica, siendo el material ofertado por dicha entidad material que sirve para complementar otras áreas del banco de sangre.



A juicio de la recurrente, valorar este equipamiento supone, en suma, apreciar la valoración de mejoras no previstas en los pliegos con la consiguiente conculcación que ello supone de los principios rectores en materia de contratación y con énfasis especial en los principios de transparencia, competencia e igualdad de trato.

Por último, la recurrente trae a colación una pregunta formulada por uno de los licitadores en la reunión informativa previa, según consta en acta al efecto; se preguntaba si “es válida una oferta en la que se incluya una mejora no solicitada expresamente en los pliegos, condicionada a la adjudicación de un lote, o de varios lotes o agrupaciones, aun siendo conscientes de la imposibilidad de la valoración de dicha mejora”, respondiéndose por el órgano de contratación que “se pueden ofertar, pero no se tendrán en cuenta”.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que en la oferta realizada por GRIFOLS, se ha detallado un equipamiento auxiliar, el cual está directamente relacionado con la Agrupación 43, objeto de impugnación, pues hay que recordar que la misma se titula "Inmunoematología", y ese equipamiento adicional está directamente relacionado con el objeto de la agrupación, pues solo con el nombre del equipamiento se presume dicha conexión: "neveras de banco de sangre", "agitadores de plaquetas", etc. Es más, en el propio PPT se exige que “Las ofertas incluirán el número y descripción de los sistemas, instrumentos y elementos auxiliares”, lo que supone que su detalle no es incumplimiento alguno del citado pliego.

Concluye el órgano de contratación que a la vista de lo expuesto, no cabe argumentar ni considerar el carácter de "mejora" de ese equipamiento alternativo, sino que el citado equipamiento auxiliar, el cual variará en función del licitador oferente, forma parte de la solución global que cada uno proponga, que sí es objeto de valoración de conformidad con lo dispuesto en el criterio de adjudicación 9.1.1.



Vistas las alegaciones de las partes procede su análisis. Al respecto, el objeto de la controversia se centra en que en relación con diverso equipamiento ofertado por GRIFOLS para la Agrupación 43 -tres neveras de banco de sangre, un congelador de -40º, agitadores de plaquetas, un incubador de plaquetas, un ultracongelador y un microscopio-, para la recurrente el mismo se trata de material que sirve para complementar otras áreas del banco de sangre pero no es un equipamiento necesario para realizar la actividad analítica. Sin embargo, para el órgano de contratación -a través de la comisión técnica y de la mesa- dicho equipamiento está relacionado directamente con la agrupación objeto de impugnación.

Al respecto, las pretensiones por parte de la recurrente de que la mesa de contratación, a través de la comisión técnica, ha realizado una valoración incorrecta y parcial de determinado criterio evaluable mediante juicio de valor, al evaluar unas mejoras no previstas en los pliegos, suponen una valoración paralela y alternativa a la del órgano de contratación a la hora de enjuiciar la oferta de los licitadores que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, integrado por un equipo de miembros -nueve en este caso- con una amplia experiencia en el sector sanitario al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación. Esta doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal al abordar la valoración de las ofertas con arreglo a juicios de valor (v.g. resoluciones 227/2015, de 17 junio, 283/2015, de 31 de julio, 114/2016, de 20 de mayo y 165/2016, de 14 de julio, entre otras muchas).

En el presente supuesto, la comisión técnica ha entendido, y así lo ha plasmado en el informe emitido al efecto, que la oferta de GRIFOLS relativa al equipamiento auxiliar para la Agrupación 43 -tres neveras de banco de sangre,



un congelador de -40º, agitadores de plaquetas, un incubador de plaquetas, un ultracongelador y un microscopio-, forma parte de los sistemas, instrumentos y elementos auxiliares para la realización de las determinaciones objeto de la licitación, tal y como se recoge en la cláusula 5.85 del PPT “*Elementos Auxiliares. El adjudicatario pondrá a disposición de los centros, durante el tiempo de vigencia del contrato, el aparataje y elementos auxiliares necesarios para la realización de las determinaciones objeto del concurso. Las ofertas incluirán el número y descripción de los sistemas, instrumentos y elementos auxiliares*” y, por ello, a su juicio, ha sido merecedora de valoración, no como mejora como argumenta la recurrente, sino como parte integrante de la solución tecnológica propuesta por GRIFOLS, conforme a lo dispuesto en el criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor “calidad de la solución propuesta”.

A la vista de lo anterior, de lo previsto en el citado criterio de adjudicación, del contenido de la oferta de GRIFOLS y del contenido del informe técnico emitido por la comisión evaluadora, según el parecer de este Tribunal, no se aprecia falta de motivación, arbitrariedad o error en la valoración de dicha oferta en el criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor “calidad de la solución propuesta”.

Procede, pues, la desestimación de este tercer motivo del recurso.

OCTAVO. En el cuarto motivo del recurso, la recurrente afirma que la oferta de DIAMED incumple las prescripciones técnicas mínimas recogidas en el PPT.

Afirma la recurrente que en relación con el sistema de información de laboratorios (SIL) la entidad DIAMED ha ofertado el sistema e-Delphyn como primera opción, determinando en su oferta que «*se comprometen a instalar cualquier otra aplicación que los distintos centros requieran (Milenio® por ejemplo)*». Al respecto, señala que no tuvo acceso a una parte de la documentación de DIAMED, en referencia al SIL ofertado.



Alega la recurrente que con semejante oferta DIAMED vuelve a incurrir en la oferta de variantes no permitidas y, además, aunque afirma un compromiso para la instalación de, por ejemplo, Milenio®, no presenta para dicha "opción" memoria técnica alguna, aspecto que, en todo caso, contravendría las exigencias de la cláusula 6.4.1. "documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor" del PCAP -y, con ello, las del PPT-, que establece la necesidad de presentar "*Memoria del SIL: En la que se detallen todos los aspectos (...)*".

Asimismo, la recurrente manifiesta que debiendo ser excluida la oferta de DIAMED por cuantas evidencias ya se han expuesto, a mayor abundamiento, en el aspecto ahora contemplado, la misma incurre en un palmario incumplimiento de prescripciones técnicas, aspecto que no hace sino reforzar el carácter erróneo de la valoración efectuada de dicha oferta.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que la única valoración realizada por la comisión técnica del SIL ofertado por DIAMED es la relativa al sistema e-Delphyn y así se hace constar en el contenido del informe técnico sobre criterios no automáticos de valoración realizados por la citada comisión.

Por tanto, concluye el órgano de contratación que la comisión técnica el único SIL que ha valorado es el e-Delphyn, a pesar de que la empresa DIAMED haya expresado su voluntad de poder instalar cualquier otra aplicación.

Vistas las alegaciones de las partes procede su análisis. Al respecto, el objeto de la controversia se centra en que, a juicio de la recurrente, la entidad DIAMED no presenta memoria técnica alguna respecto de la opción ofertada para el SIL de la instalación de la opción Milenio®.

Sobre el particular en el informe técnico se recoge, respecto al SIL ofertado por DIAMED, lo siguiente: "*Respecto al sistema informático ofrece e-Delpfyn para*



la gestión informatizada de la actividad transfucional, aunque se ofrece la posibilidad de instalar cualquier otra aplicación”. De lo anterior se infiere que lo que tiene importancia para la comisión técnica, como objeto de valoración, es el sistema e-Delpfyn, siendo algo completamente accesorio la referencia a la posibilidad de instalar cualquier otra aplicación.

Lo anterior se corrobora con el informe al recurso del órgano de contratación en el que, como se ha expuesto anteriormente, afirma que la comisión técnica el único SIL que ha valorado es el e-Delphyn, a pesar de que la empresa DIAMED haya expresado su voluntad de poder instalar cualquier otra aplicación.

Procede, pues, desestimar este cuarto motivo del recurso.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas en los fundamentos de derecho de esta resolución, procede estimar parcialmente el recurso presentado y, en consecuencia, anular la resolución de adjudicación con retroacción, en su caso, de las actuaciones para que por el órgano de contratación se proceda a rechazar la oferta presentada por la entidad DIAMED en los términos establecidos en el fundamento de derecho sexto, con continuación del procedimiento de adjudicación, todo en relación con la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412).

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS SPAIN, S.A.** contra la Resolución, de 23 de junio de 2016, de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de



Málaga, adscritos al Servicio Andalúz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de reactivos y material fungible para la realización de determinaciones analíticas para la Plataforma Logística Sanitaria de Málaga y la APES Costa del Sol”, respecto de la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412) y, en consecuencia, anular la resolución de adjudicación debiendo procederse en los términos expuestos en la presente.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto de la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412), cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 26 de julio de 2016.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

