

Recurso 151/2017**Resolución 152/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 28 julio de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U.** contra la Resolución, de 17 de marzo de 2017, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito 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” (Expte 325/2016), respecto de las agrupaciones 1 (lotes 1 a 102), 3 (lotes 105 y 106), 9 (lotes 148 a 154) y 10 (lotes 155 a 159) y de los lotes 107, 178, 179, 193, 196 y 359, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 6 de agosto de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el anuncio fue publicado el 17 de agosto de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 198 y el 8 de agosto de 2016, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 70.756.020,05 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en la licitación se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. Es de aplicación a esta licitación 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, rige en la misma lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 17 de marzo de 2017 se dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, las agrupaciones 1 y 9, así como los lotes 178, 193, 196 y 359 fueron adjudicados a la entidad ABBOTT LABORATORIES, S.A (ABBOTT, en adelante), la agrupación 3 a la entidad MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. (MENARINI, en adelante), la agrupación 10 y el lote 179 a SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U (SIEMENS, en adelante) y finalmente, el lote 107 a SYSMEX ESPAÑA, S.L. (SYSMEX, en adelante).

La adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el mismo día 17 de marzo y remitida a los licitadores el 24 de marzo de 2017, según sello de entrada en la oficina de correos de los certificados con acuse de recibo de la citada resolución.

CUARTO. El 7 de abril de 2017, se presentó en una oficina de Correos de Sant Cugat del Valles escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U. (ROCHE, en adelante) contra la resolución de adjudicación de las agrupaciones y lotes señalados en el antecedente previo.

El mismo día de presentación del escrito en la oficina de Correos fue recibido en este Tribunal una copia en formato electrónico del recurso que, finalmente, tuvo entrada en el Registro de este Órgano el 10 de abril de 2017.



QUINTO. El citado recurso fue estimado parcialmente por este Tribunal en la Resolución 118/2017, de 31 de mayo, que acogió parcialmente la pretensión principal del recurso y acordó la retroacción de las actuaciones al momento posterior a la adjudicación para que el órgano de contratación diera acceso a la recurrente a aquellos aspectos de las ofertas no declarados confidenciales por las empresas licitadoras de las agrupaciones y lotes afectados por el recurso. Asimismo, se indicaba que, una vez verificado el acceso en los términos expuestos, ROCHE podría interponer, si así lo considerase, nuevo escrito de recurso ante este Tribunal.

SEXTO. Mediante resolución del órgano de contratación, de 12 de junio de 2017, se acordó el cumplimiento de la Resolución 118/2017 de este Tribunal y se concedió a ROCHE plazo para solicitar vista y acceso al expediente, lo que la citada empresa verificó mediante escrito fechado el 14 de junio de 2017, teniendo lugar la vista de expediente el 21 de junio de 2017.

SÉPTIMO. El 3 de julio de 2017, se presentó en una oficina de Correos de Sant Cugat del Valles nuevo recurso especial en materia de contratación interpuesto por ROCHE contra la resolución de adjudicación de 17 de marzo de 2017. Ese mismo día se remitió copia en formato electrónico a este Tribunal del citado escrito de recurso, cuyo original tuvo finalmente entrada en el Registro del mismo el pasado 5 de julio de 2017.

OCTAVO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 4 de julio de 2017, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación integrante del expediente de contratación elaborada con posterioridad a la Resolución 118/2017 de este Tribunal, así como el informe sobre el recurso.

La citada documentación se recibió en este Tribunal el pasado 7 de julio.

NOVENO. Mediante escritos de 14 julio de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en



plazo las entidades MENARINI, SYSMEX, ABBOTT y SIEMENS.

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. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende ser concertado por una Administración Pública. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece 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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto analizado, aun siendo la adjudicación el acto impugnado, como ya se indicó en la Resolución 307/2016, de 2 de diciembre, de este Tribunal, el cómputo del



plazo para interponer el presente recurso no puede iniciarse con la remisión de su notificación, sino desde que el órgano de contratación concedió a la recurrente acceso y vista de expediente en cumplimiento de lo acordado en nuestra Resolución 118/2017, de 31 de mayo.

Por tanto, habiéndose celebrado la vista de expediente el 21 de junio de 2017, el recurso presentado el 3 de julio de 2017 de conformidad con lo estipulado en el artículo 18 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente articula una pretensión principal en la que insta la declaración de nulidad de los informes técnicos sobre valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y a los criterios de evaluación automática, y consecuentemente, la anulación de la licitación en lo relativo a las agrupaciones y lotes afectados por el recurso, para que se inicie un nuevo procedimiento en el que se respeten las reglas de composición, participación, funcionamiento, deliberación y toma de decisiones de la comisión técnica y se corrijan los errores e irregularidades apreciadas en la valoración de las ofertas.

Subsidiariamente, ROCHE solicita la retroacción de las actuaciones al momento previo a la emisión de los informes sobre valoración de las ofertas, a fin de que esta se realice con las garantías exigibles.

Para fundamentar sus pretensiones, articula varios motivos en el recurso que se expondrán en este fundamento de derecho y en los siguientes.

En primer lugar, insta la nulidad de los informes sobre valoración de las ofertas y por ende, de la resolución de adjudicación, ante la existencia de graves irregularidades en



el desarrollo de la actividad de la comisión técnica. Fundamenta este alegato en las consideraciones siguientes:

- La mesa de contratación delegó *de facto* las funciones que tiene atribuidas por ley en la comisión técnica, asumiendo la totalidad de los informes de esta como si los mismos fueran vinculantes, tal y como sucede en los casos en que la constitución de la comisión de expertos resulta preceptiva.

- Los informes de valoración de las ofertas emitidos por la comisión son nulos como consecuencia de las siguientes irregularidades cometidas durante su emisión:

1. La comisión técnica se ha dividido en subcomisiones de valoración, sin que exista constancia del acuerdo adoptado por la mesa para llevar a cabo tal división. Según se refleja en el acta número 4 de la mesa de contratación en la que se acuerda la designación de la comisión, esta se compone de 16 miembros sin que exista previsión alguna sobre la posibilidad de constituir subcomisiones. Por tanto, se ha producido un vicio en la formación de la voluntad de la comisión técnica ya que la mayoría de sus miembros suscriben un informe sobre materias de las que no han tenido conocimiento.

2. No existe constancia documental de las reuniones y acuerdos adoptados por la comisión técnica y las subcomisiones creadas, ni de la expresión de la voluntad individual de los componentes de la comisión técnica. La comisión, como órgano colegiado, está obligada a levantar actas de sus reuniones, de sus deliberaciones y de los acuerdos adoptados, de conformidad con lo estipulado en el artículo 18 de la Ley 40/2015 de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante Ley 40/2015), extremo que se ha incumplido. Por tanto, la mesa de contratación ha quedado vinculada por un informe del que desconoce las circunstancias concurrentes en el momento de formación de la voluntad de la comisión técnica redactora.

3. La Jefa de Sección de Análisis Clínicos del Hospital Universitario Puerta del Mar, miembro de la subcomisión de bioquímica de la comisión técnica, presentó escrito



manifestando un funcionamiento irregular de la subcomisión en la adopción de un acuerdo relativo a la agrupación 1, toda vez que el mismo se emitió por el resto de miembros de la subcomisión aprovechando la ausencia de aquella. Y si bien consta que el 28 de diciembre de 2016 se convocó una reunión de los miembros de la comisión técnica para que aquel miembro de la subcomisión expresara sus discrepancias con la decisión adoptada por la mayoría, lo cierto es que no se le permitió incluir su propio informe técnico y fue apremiada a manifestar sus opiniones dentro del informe de la comisión técnica. A efectos de acreditar esta irregularidad, la recurrente adjunta una declaración firmada por la citada doctora, miembro de la subcomisión.

Con base en tales irregularidades, ROCHE estima que son nulos los informes sobre valoración de las ofertas, al haber sido dictados prescindiendo total y absolutamente de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados y que, como ya están valoradas las ofertas conforme a los criterios de evaluación automática, una nueva valoración de las mismas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor quebrantaría el iter procedimental previsto en el artículo 150.2 del TRLCSP y concordantes del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo. Por ello, a su juicio, debe anularse la licitación e iniciarse una nueva en lo relativo a las agrupaciones y lotes afectados por el recurso.

Por su parte, en el informe al recurso el órgano se opone a este alegato de la recurrente esgrimiendo las siguientes razones:

- Que la recurrente, para poder justificar la nulidad del informe técnico, trata de argumentar que este fue elaborado por un órgano colegiado y por ello, trata de reconducir el nombramiento de una comisión asesora realizado al amparo de las funciones que atribuye a la mesa de contratación el artículo 22.1 e) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, al nombramiento de un comité de expertos, para así poder utilizar la doctrina que invoca en su recurso al presente caso. En definitiva, el informe técnico ha sido elaborado por un grupo de trabajo de carácter técnico que asesora a la mesa de contratación y no por un comité de expertos, ni por un órgano colegiado en



el sentido de la Ley 40/2015.

- Que el argumento de la recurrente de que el informe de la comisión técnica fue asumido en su totalidad por la mesa de contratación, para así reforzar que la comisión asesora actuó como un comité de expertos, es endeble. En la sesión de la mesa de 12 de enero de 2017, se adoptó el acuerdo de rectificar determinados errores materiales advertidos al dar lectura al informe y de aprobar la valoración de las ofertas tras constatar que la misma estaba adecuadamente justificada y no se apreciaban errores ostensibles o manifiestos, ni arbitrariedad.

Además, señala el órgano de contratación que tiene sentido que la mesa acoja la valoración realizada por la comisión técnica, al no poder efectuarla por sí misma y menos en este expediente en el cual para formular el juicio técnico ha sido necesario contar con el concurso de facultativos de cuatro especialidades diferentes. En el caso de que la mesa, tras la emisión de ese juicio, variase la puntuación recogida en el informe, sí cometería una clamorosa arbitrariedad ya que a todas luces sería incapaz de motivar esa decisión.

- Frente al argumento del recurso de que la mesa no contempló la posibilidad de constituir subcomisiones de valoración técnica, señala el órgano de contratación que en la sesión de la mesa de 27 de octubre de 2016 se previó el nombramiento de grupos de especialidades técnicas asesoras en bioquímica, microbiología, inmunología y hematología, y el hecho de que el trabajo se haya repartido, de modo que los especialistas de una materia estudien en profundidad las ofertas relacionadas con dicha especialidad, no impide que las conclusiones a las que lleguen no se comuniquen al resto de componentes de la comisión para que, si lo consideran justificado, refrenden con su firma las propuestas formuladas.

- En cuanto a las irregularidades en el funcionamiento de la subcomisión de bioquímica puestas de manifiesto por una facultativa de esta especialidad, el órgano de contratación alude al contenido de varias actas de la mesa de contratación donde se acordó otorgar un plazo a los miembros de la comisión técnica que pudieran no



estar de acuerdo con la decisión de la mayoría para incluir en el informe técnico emitido los motivos de su discrepancia (sesión de 23 de diciembre de 2016) y donde se reiteró esta posibilidad de los miembros discrepantes del parecer mayoritario de hacer constar su criterio en el propio informe técnico, pero no formulando informes autónomos como el emitido por aquella facultativa, ya que ello haría inviable la función que el ordenamiento jurídico atribuye a la mesa de valoración de las ofertas, dificultad más acentuada en el caso de este expediente, dado su volumen y la complejidad de su objeto, que ha hecho necesario que se designe una comisión técnica multidisciplinar compuesta por dieciséis miembros.

- Concluye el órgano de contratación que no se constatan las irregularidades puestas de manifiesto por la recurrente en la tramitación del procedimiento y en el funcionamiento de la comisión asesora, siendo válidas las conclusiones técnicas alcanzadas por aquella al estar recogidas en el informe firmado por sus miembros, en el cual figura la opinión mayoritaria así como la discrepante por parte de quien así ha deseado expresarse.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida en el primer motivo del recurso donde, en definitiva, ROCHE pide la nulidad de los informes sobre valoración de las ofertas y por ende de la licitación, al haberse emitido aquellos prescindiendo total y absolutamente de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, supuesto de nulidad previsto en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Para analizar este motivo, hemos de partir de un dato fundamental, y es que la comisión técnica que, en el supuesto examinado, asesoró a la mesa de contratación en la valoración de las ofertas no es ni un “comité de expertos” -figura prevista en los artículos 150.2 del TRLCSP y 25 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo- ni tampoco un órgano administrativo en el sentido del artículo 5 de la Ley 40/2015. Examinamos, a continuación, la anterior afirmación.

El órgano competente para la valoración de las ofertas es, con carácter general, la



mesa de contratación. Al respecto, el artículo 320.1 del TRLCSP dispone que *“Salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos negociados con publicidad a que se refiere el artículo 177.1, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una Mesa de contratación, que será el órgano competente para la valoración de las ofertas. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la Mesa será potestativa para el órgano de contratación.”*

No obstante lo anterior, la mesa de contratación, en el ejercicio de su competencia de valoración de las ofertas, puede solicitar cuantos informes técnicos considere necesarios. En tal sentido el artículo 160.1 del TRLCSP dispone que *“Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello [la mesa de contratación] podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego.”* Y el artículo 22.1 e) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, recoge, entre las funciones de la mesa de contratación, la de valoración de las proposiciones, a cuyo efecto podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 150.2 del TRLCSP, *“Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.”* Y en el mismo sentido se pronuncia el



artículo 25 del Real Decreto 817/2009 antes mencionado.

Por tanto, a modo de conclusión, podemos señalar que la mesa de contratación es el órgano competente para la valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor siempre que estos tengan asignada menor ponderación que los criterios evaluables automáticamente, correspondiendo, en caso contrario, tal facultad al comité de expertos u organismo técnico especializado previstos en el artículo 150.2 del TRLCSP. Asimismo, en los casos en que la mesa sea el órgano de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, podrá solicitar potestativamente, cuando lo considere necesario, informes técnicos sobre la materia.

Pues bien, en el supuesto analizado en esta resolución, según el Anexo II del PCAP, los criterios sujetos a juicio de valor estaban menos ponderados (20 puntos) que los criterios de evaluación automática, incluido el precio (80 puntos), por lo que la valoración de las ofertas con arreglo a los primeros correspondía en todo caso a la mesa de contratación, si bien la misma optó, ante la complejidad técnica del suministro objeto de la licitación, por solicitar informe técnico a personal cualificado para emitirlo, haciendo uso para ello de la facultad que le es reconocida legal y reglamentariamente en los preceptos antes señalados. En tal sentido, consta en el acta nº4 (sesión de 27 de octubre de 2016) que la mesa de contratación aprobó, a propuesta de su Presidente, la designación de una comisión evaluadora de las ofertas formada, entre otros, por facultativos de bioquímica, de microbiología, de inmunología y de hematología de los centros sanitarios de la provincia.

Esta comisión asesora nada tiene que ver con el comité de expertos, solo previsto en los artículos 150.2 del TRLCSP y 25 del Real Decreto 817/2009 para los casos en que la ponderación de los criterios sujetos a juicio de valor sea superior a la de los restantes. Asimismo, aquella comisión tampoco es un órgano administrativo en el sentido regulado en el artículo 5.1 de la Ley 40/2015, *“Tendrán la consideración de órganos administrativos las unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga*



carácter preceptivo”, al no ser predicables de la misma ninguno de los atributos del precepto: la comisión técnica solo ilustra y asesora a la mesa de contratación pero no adopta decisiones con efectos jurídicos frente a terceros y su intervención es potestativa en el procedimiento, puesto que es facultad de la mesa solicitar o no informes técnicos a la hora de valorar las ofertas (véanse los artículos 160 del TRLCSP y 22.1 e) del Real Decreto 817/2009). Se colige, pues, que en esta licitación el único órgano administrativo de carácter colegiado con competencia para valorar las ofertas es la mesa de contratación (artículo 320 del TRLCSP).

En definitiva, pues, al no revestir naturaleza de órgano administrativo, la comisión técnica designada en este procedimiento de adjudicación no tiene que seguir el régimen legal previsto para los órganos colegiados en los artículos 15 y siguientes de la Ley 40/2015, en cuanto a normas de funcionamiento, convocatorias, sesiones, deliberaciones, votaciones y levantamiento de actas de las sesiones. Cuestión distinta es que, como grupo de profesionales especializados en la materia, la comisión examine materialmente las ofertas y emita su juicio especializado en forma de informe suscrito por todos o por la mayoría de sus miembros, y sin perjuicio de que, si alguno discrepe del criterio mayoritario, se haga constar igualmente su parecer técnico.

Llegados a este punto, no puede acogerse ninguno de los razonamientos esgrimidos por ROCHE para fundamentar su alegato de nulidad de los informes técnicos y por ende de la resolución de adjudicación y de todo el procedimiento de licitación -aun cuando solo con relación a las agrupaciones y lotes afectados por su recurso-. Los argumentos de la recurrente decaen, bien por no ser aplicable en este supuesto el régimen legal de los órganos administrativos colegiados, bien por razones obvias documentadas en el propio expediente, todo lo cual se expone a continuación:

1. El hecho de que la comisión técnica de este expediente se haya dividido en subcomisiones por especialidades (bioquímica, microbiología, inmunología y hematología) es un modo de organizar la labor de examen de las ofertas y emisión del juicio de valor, pues está claro que los especialistas de cada rama son los que mejor



pueden valorar el suministro que afecta a su especialidad, y ello con independencia de que su criterio sea posteriormente refrendado por todos los demás miembros de la comisión o por la mayoría de ellos. No asiste, pues, razón a la recurrente cuando afirma que se ha viciado la formación de la voluntad de la comisión dado que la mayoría de sus miembros han suscrito un informe sobre materias de las que no han tenido conocimiento. Cada subcomisión valoró los aspectos de las ofertas relacionadas con su especialidad, pero sus conclusiones técnicas fueron refrendadas por el resto de miembros o por la mayoría de los mismos, y esto es lo que resulta relevante a efectos de que el asesoramiento técnico a la mesa resulte eficaz y pueda tomarse en consideración.

2. Al no tratarse de un órgano administrativo colegiado sino de un grupo de profesionales cualificados técnicamente en una materia determinada, la comisión técnica de este expediente no se rige por las normas previstas para este tipo de órganos en la Ley 40/2015. Por tanto, lo relevante es que el criterio técnico mayoritario se exprese en el informe y se refrende con la firma de sus intervinientes, no siendo preceptivo ni necesario documentar en acta las sesiones de la comisión con las distintas actuaciones realizadas, deliberaciones y acuerdos adoptados hasta llegar a la emisión de aquel juicio técnico, pues lo realmente importante en orden al asesoramiento técnico demandado por la mesa es el resultado final de la actuación de la comisión plasmado en el texto de un informe técnico.

3. El hecho de que una de las subcomisiones de valoración emitiera su juicio técnico respecto a las ofertas de la agrupación 1 sin contar con el criterio de uno de sus miembros o, como señala la recurrente, aprovechando su ausencia, no vicia de nulidad el informe técnico respecto a la citada agrupación. Tal defecto resultaba subsanable como consta que lo fue en la licitación examinada, donde diversas actas de la mesa de contratación recogen las incidencias acaecidas al respecto, constando en el texto del informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, en lo que aquí interesa, tanto la justificación técnica de la valoración realizada en la agrupación 1 por quince de los dieciséis profesionales designados, así como el criterio discrepante del otro miembro restante.



La circunstancia de que la mesa de contratación haya acogido y aprobado finalmente el criterio mayoritario es una decisión razonable y lógica, que no merece tacha legal y que, desde un punto de vista estrictamente técnico, representa la aprobación del juicio de valor con mayor presunción de certeza y veracidad, por ser fruto de la decisión técnica más compartida.

No se olvide, al respecto, que en este tipo de valoraciones rige el principio de discrecionalidad técnica, y que las mismas gozan, según constante jurisprudencia y doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales, de una presunción de acierto y razonabilidad, que solo cede en los casos que se pruebe la existencia de error, arbitrariedad o ausencia de motivación. En el supuesto analizado, el criterio discrepante del mayoritario no deja de ser otro juicio técnico paralelo, y como tal, no demuestra que el de la mayoría haya superado los límites de la discrecionalidad técnica que lo ampara.

Procede, pues, desestimar este primer motivo del recurso al no apreciarse en el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, el vicio de nulidad imputado por la recurrente consistente en haberse prescindido de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

SEXTO. En un segundo motivo, ROCHE pide la nulidad de los informes técnicos y de la resolución de adjudicación por errores e irregularidades en la valoración de las ofertas, lo que, asimismo, debe conducir, a su juicio, a la anulación de la licitación respecto de las agrupaciones 1, 3, 9 y 10 y los lotes 107, 178, 179, 193, 196 y 359, al no poder efectuarse nueva valoración de las ofertas por haberse desvelado ya el secreto de las proposiciones.

Las irregularidades que analiza en su escrito de recurso y que se resumirán en esta resolución son las siguientes:



- a) Falta de motivación de la valoración de las ofertas con arreglo a criterios dependientes de un juicio de valor.
- b) Valoración de requisitos técnicos definidos como mínimos en el PPT.
- c) Valoración de aspectos o mejoras no previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP)
- d) Incumplimiento manifiesto del PPT por ofertas adjudicatarias
- e) Errores en la valoración de las ofertas.

En este fundamento de derecho, examinaremos la irregularidad identificada con la letra a) y en los dos siguientes fundamentos el resto de irregularidades. Frente a cada uno de estos alegatos se alza el órgano de contratación en su informe al recurso con los argumentos que se resumirán a lo largo de esta resolución. Asimismo, hemos de señalar que cada una de las empresas interesadas (ABBOTT, MENARINI, SYSMEX y SIEMENS) han efectuado alegaciones oponiéndose al recurso -en los términos que constan en sus respectivos escritos- respecto de aquellos lotes y/o agrupaciones en que han resultado adjudicatarias.

Por último, hemos de indicar que, dada la extensión del recurso con sus múltiples alegatos y a fin de facilitar el entendimiento de la presente resolución, tras la exposición de cada una de las alegaciones de la recurrente y de la respuesta del órgano de contratación se señalará, seguidamente, el criterio de este Tribunal.

(a) En primer lugar, ROCHE denuncia que la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor es ambigua, inexacta e insuficiente para justificar la adjudicación en las siguientes agrupaciones y lotes:

Agrupación 1: considera que tal motivación insuficiente o ambigua se produce en la valoración de las ofertas de esta agrupación con arreglo a los siguientes criterios:

1. criterio de adjudicación 9.1.1 “calidad de la solución propuesta” cuyo tenor es el siguiente: *“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”.

ROCHE esgrime que su oferta, en idénticas licitaciones de otras provincias, ha quedado clasificada en primer o segundo lugar mientras que en esta licitación ha ocupado la última posición, y si bien la discrecionalidad técnica puede amparar un criterio distinto, no puede permitirse la ausencia total de motivación de una interpretación singular y diferente.

En concreto, en la valoración del “rendimiento” de las ofertas, a juicio de ROCHE, la comisión técnica ha considerado que debe evaluarse la mayor velocidad de la cadena en detrimento de la mayor velocidad individual de los analizadores, motivando tal apreciación mediante conceptos ambiguos e indeterminados. En cambio, según la recurrente, la velocidad de transporte de muestras no es la que condiciona el rendimiento de la solución global, sino los diferentes elementos pre-analíticos y analíticos y como la propia comisión técnica afirma que su oferta presenta la mayor velocidad analítica, está confirmando de forma indirecta que es la que proporciona mayor rendimiento.

Por su parte, el órgano de contratación señala en el informe al recurso que:

- Si los miembros de la comisión de valoración no hubieran tenido algún criterio distinto al de los de las comisiones de alguna otra provincia, no sería necesario efectuar licitaciones por provincias, pues con el criterio de la primera se habrían adjudicado las demás.
- La recurrente solo señala que su oferta ha sido la misma en todas las licitaciones provinciales, pero puede no haber ocurrido lo mismo con las ofertas de las restantes licitadoras.
- El informe técnico de la Agrupación 1 entraña en el caso de la provincia de Cádiz una gran complejidad y necesidades específicas, que se han tenido en cuenta para valorar las soluciones ofertadas. Las necesidades de una provincia no tienen que ser coincidentes con las de otras y por tanto su satisfacción



puede ser resuelta con una solución diferente, mejor adaptada a aquellas.

- Respecto al rendimiento, lo que se valora es la gestión del flujo analítico en su conjunto y no solo la velocidad de los autoanalizadores. Aspectos como la realización de alícuotas, la circulación de los tubos, pase o no de estos a gradillas, entradas y salidas de los tubos de los autoanalizadores, repeticiones, diluciones, el almacenamiento y la recuperación de tubos de la seroteca han sido considerados por la comisión técnica como un modelo de gestión de tubo en la cadena que subjetivamente se aprecia más eficiente en el caso de ABBOTT que en el de ROCHE.

Por lo que respecta a este primer alegato, referido a la valoración de las ofertas de la agrupación 1 con arreglo al criterio de adjudicación 9.1.1 “calidad de la solución propuesta”, hemos de señalar lo siguiente:

- La circunstancia de que la oferta de ROCHE en esta licitación haya sido menos valorada que en otras provincias no es argumento que permita desvirtuar la ponderación realizada en la presente licitación y, no solo por las razones que esgrime el órgano de contratación y que anteriormente se han expresado, sino porque el hecho de tratarse de criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor comporta un matiz subjetivo y discrecional a la valoración que, partiendo de premisas previamente delimitadas en los pliegos que deben ser respetadas, ha de permitir al órgano técnico emitir su juicio con cierto margen de libertad técnica, en función de sus propias apreciaciones basadas en su especialización, conocimientos y particular experiencia.

Así pues, el hecho de que en licitaciones diferentes promovidas por otros órganos del Servicio Andaluz de Salud se haya podido ponderar más satisfactoriamente la oferta de ROCHE no es argumento para sostener que en esta licitación la valoración haya sido inadecuada o debiera haber estado más motivada al tratarse de una interpretación singular y diferente. No hay datos objetivos para considerar que las valoraciones efectuadas en las otras licitaciones deban estimarse más idóneas o adecuadas, ni que se trate de las mismas ofertas en todos los casos, ni de las mismas necesidades



asistenciales a satisfacer, lo que unido a todo lo ya expuesto, nos lleva a concluir que no asiste razón a la recurrente con este argumento.

- En cuanto al rendimiento como aspecto sujeto a valoración en el criterio de adjudicación analizado, el informe técnico señala que *“Si bien ROCHE DIAGNOSTICS, S.L. y BECKMAN COULTER ALERE, UTE ofrecen una mayor velocidad individual de los analizadores, ABBOTT LABORATORIES, S.A. y SIEMENS HEALTHCARE, S.L. UNIPERSONAL aportan un modelo de gestión del tubo en la cadena más eficiente, gracias a la velocidad muy superior de su cadena y su modelo de gestión del flujo analítico en el que se utilizan menos recursos, tiempos y movimientos, facilitando además una mejor solución al almacenamiento de la seroteca de larga duración”*. A la vista de esta motivación, hemos de concluir que la posición de ROCHE en su recurso no deja de ser un juicio técnico paralelo al de la comisión evaluadora, que no puede prevalecer sobre el de esta, cuyas apreciaciones gozan de una presunción de certeza y razonabilidad basada en la propia cualificación profesional de sus componentes y que solo cede en los supuestos en que se acredite la existencia de error patente, arbitrariedad o ausencia de motivación, lo que no acontece en el supuesto examinado.

Al respecto, en muchas de nuestras resoluciones (v.g. Resolución 90/2016, de 28 de abril), hemos aludido a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) en cuanto afirma que *«la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando*



fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.>>

2. Criterio 9.1.2 “Adecuación de la solución propuesta” cuyo tenor es el siguiente: “*Se valorará específicamente la adecuación de la solución propuesta y su plan de instalación a las características de los laboratorios de la provincia*”. Señala ROCHE que falta motivación en la valoración de las ofertas con arreglo a este criterio por cuanto solo se esgrime respecto a las proposiciones mejor valoradas su mayor eficiencia en la gestión de flujos y el aporte de valor a los procesos generales, sin concretar cuál es dicho valor ni señalar diferencias entre las distintas ofertas.

El órgano de contratación, en el informe al recurso señala que la valoración de la adecuación de las soluciones propuestas por los licitadores requiere considerar diversos aspectos de gran complejidad, tanto respecto a la solución global en su conjunto provincial como respecto a las soluciones específicas para cada laboratorio, que han sido largamente debatidos y consensuados por la comisión técnica y cuyas conclusiones se han reflejado en el informe. Se han tenido en cuenta las características de las ofertas que las hacen más adecuadas a las necesidades de los laboratorios de la provincia, prestando especial atención a aquellas que simplifican y aportan mayor eficiencia en la gestión de los flujos de trabajo y un aporte de valor a los procesos en modelos de laboratorios centrales.

En este sentido, señala el órgano de contratación que destaca la propuesta de ABBOTT que con un laboratorio permite minimizar los recorridos de muestras y del personal, aportando prestaciones diferenciales como el control remoto de la instrumentación y los procesos de trabajo desde un único monitor central, incluyendo la gestión de dichos sistemas.

Pues bien, hemos de partir de que, conforme a la redacción del criterio en el PCAP, se valora específicamente “*la adecuación de la solución propuesta y su plan de instalación a*



las características de los laboratorios de la provincia”. Es por ello que el informe técnico, en atención al aspecto a valorar, indica que “Consideramos fundamental la adecuación de la solución propuesta a los laboratorios de la provincia para dar mejor respuesta a sus necesidades, considerando las ventajas que tiene para el interés general el aporte de un mayor valor añadido al funcionamiento de los laboratorios.

En este apartado destacan ABBOTT LABORATORIES, S.A. en primer lugar y a continuación, BECKMAN COULTER ALERE, UTE, que presentan prestaciones superiores a SIEMENS HEALTHCARE, S.L. UNIPERSONAL y ROCHE DIAGNOSTICS, S.L., en cuanto a disposición y adecuación de la solución propuesta facilitando una mayor eficiencia en la gestión de los flujos y un aporte de valor a los procesos generales de los laboratorios de toda la provincia.”

Ciertamente la motivación es escueta pero resulta suficiente para entender por qué la oferta de ABBOTT ha sido la más valorada. Este Tribunal ya se ha manifestado sobre esta cuestión en múltiples ocasiones, entre las más recientes en la Resolución 9/2017, de 20 de enero, donde se indica que “como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto”.

3. Criterio 9.2 “Características del SIL”.

La recurrente afirma que la valoración de las ofertas en este criterio se centra en la importancia de que el SIL tenga instalaciones multicentro en funcionamiento, siendo insuficiente y errónea la evaluación que se hace de su oferta al afirmarse simplemente que la misma es inferior, frente a lo cual se alza el órgano de contratación en su informe al recurso aduciendo, en síntesis, que el informe técnico analiza las estrategias del Servicio Andaluz de Salud y los parámetros que dan un nivel de



respuesta más adecuado a las mismas.

Pues bien, la redacción prevista para el criterio en el pliego es la siguiente: “Se valorará de acuerdo a lo establecido en las características generales y específicas del PPT. Se valorará específicamente las características del SIL atendiendo a las funcionalidades que incluya en relación al proceso del laboratorio, experiencia en instalaciones multicentro, modelo de integración y propuesta de análisis de información. Solo se valorara este apartado para aquellas agrupaciones que se solicite SIL.”

Con base en este criterio, el informe técnico señala que “Es una línea estratégica de nuestra organización el modelo de laboratorios en red, por lo que resulta prioritario poder contar con un sistema de información de laboratorio (SIL) que permita trabajar a todos los laboratorios de la provincia en un sistema multicentro.

Para ello, consideramos que el proveedor del SIL debe tener instalaciones multicentro ya en funcionamiento en nuestro país, utilizar una base de datos única provincial, aunque con servidores replicados para caso de incidencias, y preferentemente realizada en el estándar más potente (Oracle). Esto permitiría disponer del histórico provincial completo del paciente a tiempo real, así como poder ejecutar una gestión de la demanda a nivel provincial. También permitiría gestionar directamente el flujo de muestras diario entre los hospitales de la provincia.

Otra línea estratégica del S.A.S. es la utilización en todos los niveles asistenciales de la petición electrónica del MPA de Diraya. En este sentido, resulta fundamental para el laboratorio que el SIL incluya una funcionalidad para la visualización completa y cómoda de la mensajería de MPA, así como para su control y gestión en caso de incidencias.

Por otra parte, consideramos de gran valor añadido para mejorar de forma continua la calidad y la eficiencia de los procesos del laboratorio la disponibilidad de un cuadro de mando de indicadores y que éste esté validado por las Sociedades Científicas.

En base a lo anterior, opinamos que Modulab (ofertado por Abbott, BECKMAN COULTER ALERE, U.T.E. y SIEMENS HEALTHCARE, S.L. UNIPERSONAL) es la solución que mejor cubre los aspectos descritos y que cuenta con mayores prestaciones en funcionalidad para cubrir los procesos del laboratorio que el resto de opciones ofertadas. Consideramos que la oferta de ROCHE DIAGNOSTICS, S.L. (Infinity) es inferior en los aspectos citados.”



Con base en lo anterior, este Tribunal considera que la motivación de la valoración se adecua a lo previsto en la redacción del criterio y resulta suficientemente descriptiva como para que la recurrente, conecedora de su propia oferta, tenga la información que le permita saber por qué la misma es inferior a otras en los aspectos valorados.

Se desestiman, pues, todos los alegatos esgrimidos con relación a la agrupación 1.

Agrupación 9 y lote 196: se señala en el recurso que la valoración de las ofertas en esta agrupación y lote resulta inadmisibles, pues se aparta de los criterios fijados en los pliegos y solo valora que los equipos presentados por ABBOTT permitirían consolidar con los equipos de la oferta mejor valorada para la agrupación 1, que es precisamente la de esa empresa. A su juicio, no puede motivarse la valoración en la agrupación 9 y lote 196 por referencia a la valoración de la agrupación 1 cuando el propio órgano de contratación ha decidido la licitación de los bienes en lotes o agrupaciones separadas.

Pues bien, teniendo en cuenta los aspectos a valorar con arreglo al criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor, se ha de dar la razón al órgano de contratación cuando esgrime en su informe al recurso que la pauta que ha seguido la comisión técnica a la hora de valorar las ofertas de esta agrupación y lote ha sido ponderar positivamente la versatilidad y flexibilidad de las soluciones además de su calidad, atendiendo a lo establecido en el criterio 9.1.1 del PCAP, para lograr así una mayor eficiencia del laboratorio. Asimismo, el órgano de contratación insiste en que la valoración de las ofertas en los diversos lotes y agrupaciones es independiente, por lo que nada tiene que ver la consolidación valorada en la agrupación 1 con la versatilidad evaluada en el lote 196 y en la Agrupación 9, en la que además, se define qué se entiende por versatilidad.

Lote 178: la recurrente señala que la valoración de las ofertas a este lote con arreglo al criterio 9.1 “calidad de la solución” está motivada insuficientemente y es arbitraria. Aduce que solo se indica respecto a su oferta que *“la presentación en envases colectivos ocasiona que las tiras contaminen más y también son menos rentables”*,



lo que no tiene que ver con los aspectos a valorar. Además, en la valoración de la oferta de ABBOTT de tiras envasadas individualmente, se indica que las mismas son más ventajosas en calidad clínica y más rentables, cuando el hecho de estar envueltas individualmente no evita que deban ser manipuladas y tocadas y complica el proceso de medida. En cambio, ROCHE manifiesta que su tira reactiva está diseñada para evitar la contaminación del área de llenado de la muestra gracias a su lámina transparente. Por último, señala que la oferta de ABBOTT incumple el PPT.

Frente a tales alegatos se alza el órgano de contratación señalando que varias Sociedades Científicas -Sociedad Española de Medicina Preventiva, Salud Pública e Higiene (SEMPSPH) y Sociedad Española de Farmacia Hospitalaria (SEFH)- recomiendan el envase individual en el entorno hospitalario, por motivos de coste-eficacia, que claramente está asociado con el mayor rendimiento de las tiras.

Pues bien, para dar respuesta a esta cuestión, hemos de partir de los aspectos objeto de valoración en el criterio “calidad de la solución” y que son, conforme al apartado 7 del PCAP, el rendimiento, flexibilidad y versatilidad de la propuesta. Así las cosas, el informe técnico sobre valoración de las ofertas en el lote 178 señala lo siguiente:

“ABBOTT LABORATORIES, S.A.

La bibliografía científica ha establecido que la contaminación bacteriana en las tiras envasadas individualmente es muy inferior a las de envasado colectivo (7% vs 45%).

Por ello el uso de las tiras reactivas en envases individuales que presenta Abbott resulta más ventajoso en calidad clínica, y también en la vertiente económica, al ser más rentables, ya que se minimizan las determinaciones erróneas.

ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.

La presentación en envases colectivos ocasiona que las tiras se contaminen más y también son menos rentables.”

Resulta claro, pues, a la vista del informe técnico, que la menor contaminación en la tira redundará en su mayor rentabilidad, siendo este último el aspecto a valorar según el pliego. Asimismo, el informe aparece suficientemente motivado sin que los



argumentos del recurso demuestren error en la apreciación técnica de la comisión. En este punto, se comparte el criterio del órgano de contratación en el informe al recurso cuando arguye que ROCHE, aparte de describir su producto, no ha presentado ningún estudio científico o literatura que vaya en contra del criterio técnico de la comisión y que acredite la veracidad de sus afirmaciones.

A la vista de cuanto se ha argumentado en este fundamento de derecho, procede desestimar el alegato del recurso relativo a la irregularidad cometida en la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor consistente en la carencia o insuficiencia de motivación.

SÉPTIMO. Como señalamos en el anterior fundamento de derecho, en este y en el siguiente vamos a proceder al examen de las otras cuatro irregularidades en la valoración de las ofertas (que hemos identificado con las letras b, c, d y e), que han sido denunciadas por la recurrente como fundamento de su pretensión de nulidad de los informes técnicos y de la licitación respecto a las agrupaciones y lotes afectados por el recurso.

(b) ROCHE considera que se han valorado indebidamente requisitos técnicos del PPT que son de obligado cumplimiento y que por tanto, son exigibles y no puntuables.

Denuncia esta irregularidad en la valoración de las agrupaciones 1 y 3, oponiéndose el órgano de contratación a los argumentos de ROCHE por las razones que constan en el informe al recurso. Veamos, pues:

- **Agrupación 1:** en la valoración relativa al criterio 9.1.1 “calidad de la solución” epígrafe “soporte y mantenimiento”, ROCHE aduce que se ha evaluado positivamente que ABBOTT y SIEMENS aporten servicios más avanzados como el servicio de mantenimiento predictivo de los analizadores, que es una prescripción técnica de obligado cumplimiento establecida en la cláusula 3.4.2 del PPT.



Pues bien, el informe técnico sostiene en la valoración de las ofertas conforme al criterio 9.1.1. “calidad de la solución”, apartado relativo al soporte y mantenimiento, que “(...) todas las empresas aportan soluciones de soporte y mantenimiento, si bien *ABBOTT LABORATORIES, S.A. y SIEMENS HEALTHCARE, S.L. UNIPERSONAL* aportan servicios más avanzados que lo hace un servicio más eficiente, como es el servicio de mantenimiento predictivo de los analizadores. Adicionalmente, *ABBOTT LABORATORIES, S.A.* oferta personal de soporte permanente in-situ con amplia experiencia en todos sus miembros”.

Asimismo, el apartado 3.4.2 del PPT señala que “Será responsabilidad de la empresa adjudicataria la asistencia técnica y el soporte especializado del equipamiento suministrado, esto es:

- *Mantenimientos Preventivos: El proveedor realizará todos los mantenimientos preventivos que, de acuerdo a las recomendaciones del fabricante, se establezcan El proveedor detallará para cada equipo la periodicidad y las actuaciones a realizar.*
- *Mantenimientos Correctivos: cambios necesarios para solventar los problemas que se puedan producir durante el funcionamiento de los equipos.*
- *Mantenimientos Evolutivos: mejoras y actualizaciones incluidas en nuevas versiones del software o el hardware liberadas durante la duración del contrato.”*

Por tanto, como señala el informe al recurso, el mantenimiento predictivo de los analizadores valorado en el caso de *ABBOTT* y *SIEMENS* no es uno de los mantenimientos previstos como requisito mínimo en el PPT. Tampoco lo es la oferta de personal de soporte permanente in situ, por lo que la comisión técnica no ha valorado en el supuesto analizado requisitos de obligado cumplimiento, sino aspectos que mejoran la prestación mínima exigida.

Asimismo, en la misma agrupación 1, *ROCHE* esgrime que, en la valoración relativa al criterio 9.2 “Sistema de información del laboratorio (SIL)”, se hace hincapié en la importancia de utilización en todos los niveles asistenciales de la petición electrónica del MPA de Diraya (sistema de soporte a la historia clínica electrónica), cuando el PPT exige como requisito mínimo que se garantice la integración con los sistemas *DIRAYA*. Además, la mención sobre la preferencia de trabajar con *ORACLE* como



base de datos puede calificarse de arbitraria y no prevista en el PPT.

Frente a tal alegato, el órgano de contratación manifiesta que el sistema de información Modulab (ofertado por ABBOTT, BECKMAN COULTER ALERE, U.T.E. y SIEMENS HEALTHCARE, S.L. UNIPERSONAL) incluye varios aspectos muy importantes, oportunamente no mencionados por la recurrente, como son:

- Tiene instalaciones multicentro ya en funcionamiento en nuestro país.
- Utiliza una base de datos única provincial, preferentemente realizada en el estándar más potente (Oracle).
- Dispone de un cuadro de mando de indicadores validado por la Sociedades Científicas.
- Incorpora la funcionalidad mejor valorada por todos los profesionales del sector para la visualización completa y cómoda de la mensajería de MPA, así como para su control y gestión en caso de incidencias.

Por tanto, debe darse la razón al órgano de contratación cuando manifiesta que en el sistema Modulab se han valorado ventajas adicionales sobre la integración y conectividad con el sistema Diraya, lo que equivale a afirmar que el citado sistema supera o mejora las exigencias mínimas del PPT.

Finalmente, esgrime la recurrente que la mención sobre la preferencia de trabajar con ORACLE como base de datos puede calificarse de arbitraria y no prevista en el PPT. Al respecto, se ha de tener en cuenta que en el criterio examinado “(...) *Se valorará específicamente las características del SIL atendiendo a las funcionalidades que incluya en relación al proceso del laboratorio, experiencia en instalaciones multicentro, modelo de integración y propuesta de análisis de información. Solo se valorara este apartado para aquellas agrupaciones que se solicite SIL.*” Por ello, siendo el modelo de integración y propuesta de análisis de información un aspecto a valorar según la redacción del criterio, no puede admitirse que sea arbitraria la mención que se hace en el informe técnico a la preferencia de trabajar con ORACLE pues, como señala el órgano de contratación, cualquier sistema de gestión de bases de datos que cumpla los



requerimientos es válido, pero, tratándose de aplicaciones informáticas basadas en el mismo sistema de gestión de bases de datos, esa integración -que es un aspecto a valorar- tiene menos dificultades. Se colige, pues, que la referencia del informe técnico a ORACLE no es arbitraria, entroncando la misma con uno de los aspectos a valorar en el criterio.

- **Agrupación 3:** ROCHE alega que en la valoración de la oferta de SYSMEX relativa al criterio 9.1 “calidad de la solución”, se evalúa positivamente la posibilidad de efectuar líquidos biológicos, lo cual es una prescripción técnica obligatoria aplicable además a la agrupación 5 que es una agrupación distinta. A juicio de la recurrente, tal valoración resulta también arbitraria porque toma en consideración un aspecto no recogido en los pliegos.

Con carácter previo, debemos señalar que la oferta de SYSMEX no ha sido adjudicataria de esta agrupación, por lo que una eventual estimación de este alegato no alteraría el resultado de la adjudicación, lo que entronca con la falta de interés legítimo de la recurrente respecto a este concreto motivo de impugnación. En cualquier caso, aun reconociéndole legitimación para formularlo, dicho motivo tampoco podría prosperar con base en lo siguiente:

En efecto, conforme al apartado 5.7 del PPT, las ofertas a la agrupación 5 (hemograma) deben cumplir como prescripción técnica concreta *“Aplicación específica para el recuento celular de líquidos biológicos”*.

Ahora bien, debe darse la razón al órgano de contratación cuando señala en el informe al recurso que dicha aplicación específica no podrá valorarse en la agrupación 5 porque es un requisito mínimo, pero sí podría tomarse en consideración como un valor añadido en la agrupación 3, cuando además los líquidos biológicos sobre los que se realizan los estudios en esta agrupación son distintos a aquellos estudiados en la agrupación 5. En esta última, el estudio se realiza sobre sangre y en la agrupación 3 sobre líquidos encefaloraquídeos, pleurales, ascíticos, sinoviales, etc., estudios que es posible realizar gracias al software que incorpora el analizador, lo cual



se destaca como una prestación adicional.

Por tanto, no puede acogerse el alegato de ROCHE de que la valoración es arbitraria, toda vez que la prestación ofertada por SYSMEX supone un plus o valor añadido a los requerimientos mínimos de la agrupación 3.

Con base en todas las consideraciones anteriores, se desestiman igualmente todos los alegatos esgrimidos por la recurrente en cuanto a esta segunda irregularidad en la valoración de las ofertas.

(c) Valoración de aspectos o mejoras no previstas en el PCAP: a juicio de la recurrente, ello sucede en la evaluación de las ofertas presentadas a la agrupación 1 y a los lotes 107 y 179:

- Agrupación 1: ROCHE denuncia las siguientes irregularidades:

1. El PCAP solo prevé la puntuación global del criterio de adjudicación 9.1. Por tanto, la ponderación atribuida por la comisión técnica a los subcriterios 9.1.1 y 9.1.2 no estaba prevista en los pliegos.

2. En el criterio 9.1.1 “calidad de la solución”, apartado “soporte y mantenimiento”, se valora positivamente a ABBOTT que oferta personal de soporte permanente in situ con amplia experiencia en todos sus miembros, cuando tal aspecto no se incluyó como elemento a valorar dentro del citado criterio de adjudicación.

3. En el apartado “preanalítica” del mismo criterio de adjudicación, se valora positivamente la aportación de soluciones de apoyo hasta los puntos de extracción, lo cual solo se prevé como aspecto de valoración para la agrupación 44.

Frente a tales irregularidades se alza el órgano de contratación en su informe al recurso, señalando lo siguiente:



1. Se ha asignado puntuación a las ofertas en función de los apartados delimitados en el propio PCAP para el criterio de adjudicación “calidad de la solución propuesta”, sin que aquella puntuación se haya desglosado -como apunta la recurrente-, pues se trata de una puntuación única. No es cierto que se otorguen puntuaciones concretas a los subcriterios, si bien tal posibilidad -aun no siendo el caso- viene siendo admitida.

2. La valoración del personal de soporte permanente in situ con amplia experiencia de todos sus miembros es una ventaja evidente que no se ha dudado en ponderar positivamente, pues contribuye a la seguridad de los procesos de laboratorio y a la garantía de los tiempos de respuesta ante posibles fallos en los equipos, lo que redundaría en un superior rendimiento de la solución propuesta porque mejora los tiempos de disponibilidad efectiva de los equipos.

3. La extracción y el transporte de las muestras forma parte de la fase preanalítica del laboratorio, por ello es una afirmación errónea de la recurrente que la solución preanalítica ofertada por ABBOTT corresponda a la agrupación 44 que se refiere a la obtención de especímenes. De hecho, tal como se contempla en el informe técnico, la solución ofertada por ABBOTT es una solución preanalítica del laboratorio, no una solución para la sala de extracciones ni facilitadora de la obtención de especímenes, que permite una total trazabilidad de la muestra en la fase preanalítica, dando respuesta a los estándares de acreditación de los laboratorios andaluces.

Es más, todos los licitadores, excepto la ahora recurrente, han presentado soluciones preanalíticas para mejorar la trazabilidad y gestión de las muestras que llegan al laboratorio.

Expuestas las alegaciones del recurrente y del órgano de contratación respecto a la valoración de las ofertas a la agrupación 1, pasamos a su examen:

1. Según el apartado 7.3 del PCAP, el criterio de adjudicación de evaluación no automática “calidad de la solución propuesta” está ponderado con un máximo de 20 puntos, en función de:



“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.

9.2.-Características del SIL. Se valorará de acuerdo a lo establecido en las características generales y específicas del PPT. Se valorará específicamente las características del SIL atendiendo a las funcionalidades que incluya en relación al proceso del laboratorio, experiencia en instalaciones multicentro, modelo de integración y propuesta de análisis de información. Solo se valorara este apartado para aquellas agrupaciones que se solicite SIL.

9.3.-Calidad/Adecuación de la propuesta de solución para la sala de extracciones. Se valorará la calidad de la sala de extracciones en términos de mejoras sobre la gestión del flujo de pacientes, seguridad y funcionalidad del proceso de extracción. Solo se valorara este apartado para la agrupación de Sistemas de extracción.”

Asimismo, conforme al Anexo II del PCAP, a la agrupación 1 le es de aplicación el panel 1 de criterios de adjudicación, en el que la “calidad de la solución propuesta” se divide en dos subcriterios:

9.1 Calidad de la solución: 14 puntos

9.2 Características del SIL: 6 puntos.

Pues bien, si se observa el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo al criterio en cuestión, observamos que la comisión se ha ajustado a los dictados del PCAP porque ha valorado la calidad de la solución (9.1) y las características del SIL (9.2). Lo que ocurre es que para el criterio 9.1, ha acudido a lo previsto en la cláusula 7.3 del PCAP que distingue entre calidad de la solución (9.1.1) y adecuación de la



solución propuesta (9.1.2).

No obstante, se observa que las puntuaciones de las distintas ofertas de la agrupación es única para los apartados 9.1.1 y 9.1.2, sin que en modo alguno pueda darse la razón a la recurrente cuando esgrime que la ponderación atribuida a los subcriterios 9.1.1 y 9.1.2 no estaba prevista en los pliegos. Si con ello quiere decir que se han asignado puntos a estos subcriterios sin que ello estuviese recogido en el PCAP, la afirmación es incorrecta pues el informe técnico recoge una puntuación única para ambos apartados (9.1.1 y 9.1.2) que va desde la máxima de 14 puntos asignada a ABBOTT hasta la puntuación más baja que es 5 puntos y resulta asignada a ROCHE y SIEMENS, todo ello en los términos descritos en el pliego para el panel 1 de criterios de adjudicación que resulta aplicable a la agrupación 1.

A mayor abundamiento, aun partiendo de esta evidencia y de lo erróneo del alegato de ROCHE, asiste la razón al órgano de contratación cuando indica que, aun cuando esto no fuera así y a la hora de valorar las ofertas se hubieran ponderado subcriterios para los que el pliego no había previsto expresa puntuación, tal posibilidad es admitida por la doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales dentro de ciertos límites y previo cumplimiento de unos requisitos concretos.

Así resulta de Resoluciones de este Tribunal (v.g. Resoluciones 126/2015, de 25 de marzo y 186/2015 y 199/2015, ambas de 26 de mayo) donde se ha invocado una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 24 de noviembre de 2005 en el Asunto C-331/04, ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros) que ilustra bastante sobre esta cuestión al señalar que *“el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:*

– no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;



- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;
- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia, con los requisitos expuestos, admite que la mesa de contratación pueda distribuir los puntos totales asignados por el pliego a un criterio de adjudicación entre los elementos secundarios o subcriterios de dicho criterio previstos en el pliego.

2. En segundo lugar, ROCHE alega que la oferta de ABBOTT respecto al personal de soporte permanente in situ no es un aspecto a valorar según la redacción del criterio de adjudicación. Tampoco puede acogerse este alegato pues, como señala el órgano de contratación en su informe, ese extremo de la proposición de ABBOTT redundante, en última instancia, en un superior rendimiento de la solución propuesta porque mejora los tiempos de disponibilidad efectiva de los equipos. Por tanto, es posible que el órgano técnico evaluador pueda valorar aquel elemento de la oferta sobre la base de que supone un plus o valor añadido a uno de los aspectos valorables en el criterio de adjudicación.

3. Por último, en cuanto a la valoración de soluciones de apoyo hasta los puntos de extracción que, a juicio de ROCHE, solo es aspecto de valoración en las ofertas a la agrupación 44, hemos de señalar que, como indica el órgano de contratación, la extracción y el transporte de las muestras forma parte de la fase preanalítica del laboratorio, siendo incorrecta la afirmación de la recurrente acerca de que la solución preanalítica ofertada por ABBOTT corresponde a la agrupación 44 que se refiere a la obtención de especímenes.

Deben desestimarse, pues, los distintos alegatos de ROCHE sobre las diversas irregularidades analizadas con relación a la agrupación 1.

-Lote 107: ROCHE esgrime que se valora, en la proposición de SYSMEX con arreglo



al criterio 9.1, que dicha empresa ofrece “la morfología bacteriana” cuando en los pliegos ello no se prevé como aspecto a valorar.

Frente a tal alegato, se alza el órgano de contratación en su informe al recurso señalando que la oferta de un software de morfología bacteriana implica que se aporten más datos al estudio rápido de la orina. Un diagnóstico temprano orienta un tratamiento antibiótico empírico inmediato según la morfología bacteriana, redundando en mejor pronóstico para el paciente, menor duración del ingreso hospitalario y menos efectos secundarios, especialmente en aquellos usuarios que entran al hospital por urgencias con una sepsis de posible origen urinario, muy frecuente en la patología infecciosa.

Sobre tal cuestión y a la vista de las alegaciones expuestas, este Tribunal considera que se trata de una ventaja adicional en el rendimiento del software que es susceptible de evaluación conforme al criterio de adjudicación de evaluación no automática.

-Lote 179: La recurrente denuncia el hecho de que se valore, en la oferta de SIEMENS con arreglo al criterio 9.1, la posibilidad de determinar hemoglobina glicada y total, que no es un aspecto susceptible de valoración. Además, manifiesta que no es cierto que el equipo POC (DCA) ofertado por SIEMENS tenga capacidad de determinar hemoglobina total, según se desprende de la información pública disponible en la página web de esta empresa.

Por su parte, el órgano de contratación señala que SIEMENS oferta esta prestación, tal y como se desprende de su oferta técnica -que se adjunta como Anexo 3-. Asimismo, indica que, como ha ocurrido con otras ofertas, se han valorado aquellas características adicionales de la misma que aumentan la calidad de la solución propuesta. Por tanto, se ha tomado en consideración la posibilidad de que el equipo de SIEMENS tenga capacidad para determinar hemoglobina glicada y total, no siendo este el único parámetro determinante de la mayor puntuación de esta proposición.



Expuestas las posiciones de las partes, procedemos a su examen. El informe técnico sobre valoración de las ofertas señala, respecto a la proposición de SIEMENS en el lote 179, que *“El método utilizado es inmunológico. Su rango de medida es el más amplio, de 2,5 a 14%. El volumen de muestra que requiere es el menor, solo un microlitro de sangrecapilar o venosa. Mide HbA1c y hemoglobina total, de gran utilidad en casos de anemia, identificando limitaciones de uso de la técnica”*.

Tal valoración pone de manifiesto que la superior puntuación de la oferta de SIEMENS obedece a un conjunto de aspectos y no solo al cuestionado por ROCHE. Además, frente a lo afirmado por la recurrente, el equipo de aquella empresa sí mide hemoglobina total, lo que aumenta la calidad de la solución propuesta, tal y como señala el informe al recurso del órgano de contratación.

Con base en todas las consideraciones realizadas, no procede acoger ninguno de los alegatos de la recurrente respecto a la irregularidad denunciada y que hemos identificado con la letra (c).

OCTAVO. En este fundamento de derecho examinaremos las dos restantes irregularidades detectadas por ROCHE en la valoración de las ofertas y que hemos identificado con las letras (d) y (e). Comenzamos su examen.

(d) Incumplimiento manifiesto del PPT por ofertas adjudicatarias: esta irregularidad se refiere a la agrupación 9 y lote 178.

-Agrupación 9: en el recurso se indica que la cláusula 2.4 del PPT obliga a “Ofertar en redundancia aquellos equipos en los que se realicen determinaciones de carácter urgente o preferente, definidos como críticos en el anexo A del PPT (con la excepción de los laboratorios definidos como de respuesta rápida H3)” y que todos los parámetros de la agrupación 9 se definen como de determinación urgente (críticos), por lo que para estos se solicitaba redundancia de equipos.

En cambio, ABBOT presenta un único equipo Architect c4000 y otro único Architect i1000, cuando debería haber propuesto al menos dos de cada modelo para cumplir la



prescripción de redundancia.

En el informe al recurso, el órgano de contratación señala que:

- Aplicando la literalidad del PPT asiste razón a ROCHE ya que la oferta de ABBOTT no recoge dos equipos por centro para realizar la técnica, si bien desde el punto de vista funcional, como se recoge en el informe técnico de valoración, la redundancia exigida se obtiene mediante la integración de estos equipos en la cadena ofertada por la empresa que resulte adjudicataria de la agrupación primera.
- Aun admitiendo tal motivo de recurso, ROCHE no obtendría ningún beneficio ya que no resultaría adjudicataria de la agrupación 9.

Pues bien, las manifestaciones de las partes ponen de manifiesto un incumplimiento del PPT por parte de la oferta adjudicataria de la agrupación 9. En tal sentido, no puede acogerse el argumento del órgano de contratación pues, de alguna manera intenta justificar un incumplimiento del PPT por parte de la adjudicataria aduciendo que, funcionalmente, la redundancia exigida se obtiene de otro modo.

No obstante, es cierto que la estimación de este alegato con la consiguiente exclusión de la oferta de ABBOTT no determinaría que ROCHE fuese finalmente adjudicataria de la agrupación 9, pues es la oferta de SIEMENS la que se encuentra clasificada en segundo lugar con un total de 88,42 puntos, seguida de la de ROCHE con un total de 81,81 puntos, según se desprende del expediente de contratación.

Así pues, de la eventual estimación de este motivo, la recurrente no obtendría ningún beneficio inmediato, lo que determina la inadmisión de aquel en este procedimiento, habida cuenta la falta de interés legítimo de la recurrente en su formulación.

-Lote 178: según afirma ROCHE, la adjudicataria de este lote (ABBOTT) no cumple determinados requisitos del PPT toda vez que su medidor FreeStyle Optium Neo H muestra resultados en el rango de 20 a 500 mg/dL (cuando el rango mínimo es 20-600 mg/dL), no dispone de sistema de identificación de pacientes ni es capaz de



volcar los datos en tiempo real, no tiene transferencia automática de resultados ni gestión en tiempo real de todo el sistema, no tiene trazabilidad del proceso analítico, no puede ser bloqueado en caso de detectar errores en el mismo, ni permite la creación de usuarios ni de perfiles. Por ello, la oferta de ABBOTT en este lote debería haber sido excluida.

En el informe al recurso, el órgano de contratación alega que la recurrente efectúa sus alegaciones con amparo en documentación genérica hallada en Internet, si bien los incumplimientos no son tales porque la valoración debe basarse en la documentación técnica aportada en la licitación, y de acuerdo con ella, ninguno de los incumplimientos puestos de manifiesto se producen. Adjunta, como anexo 4 a su informe, la oferta de ABBOTT en el sobre 2.

Pues bien, este Tribunal ha podido examinar dicha oferta. En concreto, las páginas 15 a 18 recogen en dos columnas, de un lado, los requisitos mínimos del PPT para el lote 178 y, de otro, las características de la tira reactiva ofertada por ABBOTT, no desprendiéndose de esta documentación los incumplimientos denunciados por ROCHE.

Procede, pues, desestimar este alegato del recurso relativo al incumplimiento del PPT por diversas ofertas adjudicatarias.

(e) Finalmente, ROCHE denuncia los siguientes errores en la valoración de las ofertas:

- Respecto a la agrupación 1, las ofertas de ABBOTT y SIEMENS debieron excluirse por las siguientes razones:

- ABBOTT incluyó en el sobre 2 (documentación relativa a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor) documentación relativa al criterio de evaluación automática 2.3 “estabilidad de las calibraciones” -sin que pueda descartarse la posible afectación también a los criterios 2.1, 2.2 y 3.3- y existe “sospecha” de que incluyó en su oferta obras civiles de



envergadura que exceden del mero reacondicionamiento de los espacios del laboratorio, siendo ello decisivo en la valoración cuando el contrato no ha sido calificado como contrato mixto.

- SIEMENS incluyó en su proposición dos versiones de SIL, cuando el apartado 2.2.6 del PCAP no admite las variantes o alternativas.

En cuanto al motivo de exclusión de la oferta de ABBOTT a la agrupación 1, tanto el órgano de contratación como la adjudicataria formulan ampliamente sus respectivas alegaciones. Procedemos, pues, al examen de este motivo, a la vista de todas las manifestaciones realizadas por las partes y teniendo en cuenta las previsiones de los pliegos al respecto.

En primer lugar, ROCHE alega que ABBOTT incluyó en el sobre 2 documentación relativa al criterio de evaluación automática 2.3 “estabilidad de las calibraciones”. Centramos el análisis en este criterio 2.3, pues si bien la recurrente afirma que no puede descartarse la posible afectación a otros criterios como los descritos en los apartados 2.1, 2.2 y 3.3, tal afirmación se queda en una mera conjetura sin que nada más se diga al respecto en el escrito de recurso.

Pues bien, en el apartado 7.3 del PCAP se detallan los criterios de adjudicación de esta contratación. Entre los criterios de evaluación automática se prevé con número de orden 2 las “Características de los reactivos”, a su vez, desglosado en los subcriterios:

- 2.1 Presentación y sencillez de uso.
- 2.2. Condiciones de conservación.
- 2.3 Estabilidad de las calibraciones.

En este subcriterio último se centra el escrito de recurso. Su redacción en el PCAP es la siguiente:

“2.3.-Estabilidad de las calibraciones: se valorara la estabilidad de las calibraciones de los diferentes lotes, atendiendo a las especificaciones del fabricante.



La fórmula aplicable será:

-90% o mas lotes con estabilidad de calibración a lote: 100% de la puntuación del subcriterio.

-Entre 80% y 89,9% de lotes con estabilidad de calibración a lote: 75% de la puntuación del subcriterio.

-Entre 70% y 79,9% de lotes con estabilidad de calibración a lote: 50% de la puntuación del subcriterio.

-Entre 60% y 69,9% de lotes con estabilidad de calibración a lote: 25% de la puntuación del subcriterio.

-Menos del 60% de lotes con estabilidad de calibración a lote: 0 puntos.”

A juicio de la recurrente, ABBOTT ha introducido, en el sobre 2, documentación relativa a este subcriterio, lo que niega el órgano de contratación y la propia interesada por las razones que obran en sus respectivos escritos.

El contenido del citado sobre 2 se especifica en el apartado 6.4.1 del PCAP donde se indica que deberá incluirse, entre otra documentación, la siguiente:

“Memoria para cada agrupación o lote a la que se licite en la que se detallen todos los aspectos establecidos en el PPT en cuanto a las características técnicas generales y específicas. Esta memoria constará de un índice en el que se detallen todos los apartados incluidos así como el paginado de los mismos.

Para las agrupaciones o lotes que incluyan determinaciones analíticas, además, se incluirán en dicha memoria la siguiente información específica:

- *Lote*
- *Método analítico y su base científica*
- *Muestra (suero, plasma, orina, liquido biológico, etc.), en el que se aplica.*
- *Rango de medida en unidades convencionales e internacionales*
- *Límite de detección*
- *Límite de linialidad*
- *Sensibilidad funcional*
- *Imprecisión (concentración y CV%) avalada por programas de intercomparación promovidos por Sociedades Científicas o entidades sin ánimo de lucro.*



- *Trazabilidad a estándares internacionales de los materiales de calibración*
- *Sensibilidad (en su caso)*
- *Especificidad (en su caso)*
- *Presentación.”*

Asimismo, el apartado 5 del PPT, bajo el título de “Pruebas analíticas”, dispone que *“Para cada una de las Agrupaciones/Lotes las ofertas deberán cumplir, además de los aspectos generales definidos anteriormente, las prescripciones técnicas específicas definidas a continuación,*

1. Laboratorio automatizado (Agrupación 1). Lotes 1 a 102

Reactivos, calibradores, controles y consumibles necesarios para la realización de las técnicas relacionadas en el Anexo A del PPT (...)”

Se desprende, pues, de un lado, que los bienes objeto de la agrupación 1 incluyen los calibradores y que estos deben ser mencionados en la memoria que forma parte del sobre 2 y, de otro, que en el subcriterio 2.3 de evaluación automática *“Estabilidad de las calibraciones”*, lo que se valora es el estado de las calibraciones; es decir, la literalidad de los pliegos nos lleva a concluir que la presentación de los calibradores se incluye en el sobre 2 y la información necesaria sobre la estabilidad de los mismos, junto a la documentación acreditativa del fabricante que lo justifique, se presentará en el sobre 4 (documentación relativa a los criterios de evaluación automática).

A esta conclusión llegó, asimismo, la mesa de contratación en su sesión de 12 de enero de 2017, cuya acta señala lo siguiente: *“(...) Vista por la Mesa la documentación presentada por Abbott Laboratories S.A. en el sobre nº 2, se comprueba que consta una relación del material auxiliar ofertado, entre ellos, calibradores, pero ni en este documento ni en el resto de la oferta constan los datos necesarios para valorar el criterio automático antes referido, razón por la cual no es posible considerar que pueda haberse producido ninguna revelación de la oferta en cuanto a criterios de valoración automáticos”.*

Con base en lo expuesto, no puede concluirse que ABBOTT haya anticipado en el sobre 2 documentación que debiera obrar en el sobre 4 para la valoración del criterio



automático “estabilidad de las calibraciones”.

Es doctrina de este Tribunal (v.g Resolución 397/2015, de 25 de noviembre) y del resto de Órganos de recursos contractuales que lo relevante para considerar que se vulneran las garantías de imparcialidad y objetividad que deben regir el proceso de evaluación de las ofertas -cuya salvaguarda exige la separación en sobres distintos de la documentación relativa a los criterios automáticos y sujetos a juicio de valor- es *“que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor”*. No obstante, en el supuesto analizado, la propia configuración de los pliegos exige la introducción en sobres distintos de información sobre los calibradores, información que es distinta y respecto de la que no consta que, en el caso de ABBOTT, la relación de calibradores obrante en su sobre 2 anticipe el estado de las calibraciones que es lo que se pondera en el criterio de evaluación automática.

Procede, pues, la desestimación de este alegato.

La recurrente también señala que existe “sospecha” de que ABBOTT incluyó en su oferta obras civiles de envergadura que exceden del mero reacondicionamiento de los espacios del laboratorio, siendo ello decisivo en la valoración cuando el contrato no ha sido calificado como contrato mixto.

Por su parte, en el informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que la recurrente no aporta fundamento ni prueba alguna que ampare tal alegato y que ni en el informe técnico (tanto la opinión mayoritaria como la discrepante) ni en cualquier otro documento del expediente consta dato del que se deduzca tal circunstancia.

En efecto, en la valoración de la oferta de ABBOTT a la agrupación 1, no se hace mención alguna a ninguna obra ni a la adecuación de espacios, por lo que no existe ningún dato ni evidencia que permita afirmar que tales extremos hayan influido en la ponderación de la proposición de la citada empresa.



Finalmente, ROCHE esgrime que SIEMENS incluyó en su proposición a la agrupación 1 dos versiones de SIL, cuando el apartado 2.2.6 del PCAP no admite las variantes o alternativas.

Tal alegato es discutido ampliamente por el órgano de contratación, oponiéndose al mismo por las razones que constan en su informe. No obstante, no resulta necesario entrar en el fondo de esta cuestión, habida cuenta que la oferta de SIEMENS no ha resultado adjudicataria de esta agrupación 1 y que la oferta de ROCHE está clasificada en 4º lugar, detrás incluso de la oferta de BECKMAN COULTER ALERE, U.T.E. respecto de la que nada se dice en este motivo de impugnación. Es por ello que la eventual estimación de este último alegato de ROCHE no le reportaría beneficio alguno, lo que impide reconocerle interés legítimo para deducirlo, debiendo inadmitirse.

Por cuanto se ha expuesto, este Tribunal no puede acoger ninguno de las irregularidades o errores denunciados por la recurrente en la valoración de la agrupación 1.

Finalmente, ROCHE denuncia otra serie de errores cometidos, básicamente, en la valoración de su propia oferta a determinadas agrupaciones y lotes, con arreglo a criterios de evaluación automática. Pasamos seguidamente a exponer los errores manifestados:

1. Errónea valoración en las agrupaciones 1 y 3 y lotes 193 y 359 con arreglo al criterio de evaluación automática “consumo eléctrico”: a juicio de la recurrente, en la evaluación de su oferta se indica un consumo global superior al que se desprende de la documentación aportada.

- En el informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que, en efecto, se constata la existencia de un error aritmético en la agrupación 1 al totalizar el consumo de los equipos que componen la solución ofertada por Roche, “*siendo el consumo total 181,535 kW/h, cifra correspondiente a los 139,9 kW/h recogidos en su oferta y*



41,635 kW/h relativos al equipo auxiliar”. No obstante, señala aquel órgano que la puntuación rectificada en el criterio de adjudicación no altera ni el resultado de la adjudicación, ni el orden en la valoración final de las ofertas.

En efecto, vistos los cálculos que constan en el informe al recurso, tras la corrección del error, la puntuación de la oferta recurrente en el criterio discutido pasaría de 0,19 puntos a 0,69, y la puntuación total de 77,99 a 78,44 puntos, sin que este incremento produzca cambio alguno en el orden de clasificación de aquella proposición que seguiría ocupando el último lugar en la agrupación 1.

Por tal razón, pese a asistir razón a la recurrente en este alegato, razones de economía procesal impiden su estimación al no variar en absoluto el sentido de la adjudicación. En tal sentido, se ha pronunciado este Tribunal en varias de sus resoluciones, entre ellas, la Resolución 289/2016, de 11 de noviembre.

- Respecto al mismo error denunciado en la agrupación 3, el informe al recurso reconoce su existencia al calcular el total del consumo eléctrico de la solución global ofertada por la ROCHE, siendo la cifra correcta 4,18. kW/h. No obstante, manifiesta el órgano de contratación que el resultado del cálculo de la nueva valoración de la oferta con arreglo al criterio, al igual que en el caso anterior, no tiene consecuencias en el orden de puntuación final de las diferentes ofertas presentadas.

-en cuanto al lote 193, señala la recurrente que la comisión técnica tampoco ha tenido la debida diligencia de comprobar mínimamente las autoevaluaciones. Así por ejemplo, se admiten consumos como el de PALEX MEDICAL, S.A. (PALEX) en que, concurriendo con un equipo Liaison, declara 0,09 kW estando documentado por el fabricante del equipo un consumo de 500VA (aproximadamente 0,5 kW) sin accesorios. Frente a ello, el órgano de contratación señala que se ha realizado la valoración de la oferta de PALEX conforme a la documentación incorporada en el sobre 4.



- Y finalmente, también se denuncia error en la valoración de las ofertas al lote 359, si bien el órgano de contratación señala que el consumo eléctrico indicado respecto a las ofertas presentadas por ABBOTT y SIEMENS es correcto puesto que se ajusta a las ofertas presentadas por las citadas empresas, apreciándose error material en el caso de ROCHE al indicarse, en la valoración efectuada, solamente el consumo de uno de los componentes del sistema ofertado, ya que no se ha indicado el que pertenece al equipo cobas z 489 que es de 0,5 kWa. Por tanto, la puntuación asignada a ROCHE debería ser inferior.

Con base en las consideraciones anteriores, no pueden acogerse los alegatos relativos a la errónea valoración de ofertas en el criterio de consumo eléctrico.

2. Errónea valoración de la oferta de ROCHE en las agrupaciones 1, 3, 9 y 10 y en el lote 196, con arreglo al criterio de evaluación automática “*suministro de un programa de controles interno/externo adicional*”: señala la recurrente que consta su compromiso concreto del suministro de dicho programa, por lo que no es correcta la afirmación de que no lo aporta con la consecuencia de haber recibido cero puntos por ello.

Frente a ello, aduce el órgano de contratación que Roche ofertaba inscribir a los centros de la provincia de Cádiz en el programa de irtercomparabilidad de la Sociedad Española de Química Clínica SEQC, compromiso insuficiente a juicio de la comisión técnica al carecer de la vertiente interna, de acuerdo con la fórmula de valoración del criterio. En tal sentido, el PCAP establece que “*se valorará que la empresa aporte un control interno/externo adicional al programa de control recomendado por el fabricante.*”

FÓRMULA: si se incluye una oferta de control interno/externo 100% de puntuación. Si no se incluye una oferta de control interno/externo o puntos” .

Por tanto, no puede acogerse tampoco este alegato al no haberse realizado la oferta por ROCHE en los términos descritos en el pliego para el criterio en cuestión.



3. Errónea valoración de la oferta de ROCHE en las agrupaciones 1 y 9 y lotes 193 y 196, con arreglo al criterio de evaluación automática “presentación de materiales de control”: señala la recurrente que, de conformidad con el PCAP, en la valoración de las ofertas con arreglo a este criterio se estará al número de viales por nivel. En cambio, la comisión técnica ha sumado el número de controles total para todos los niveles, penalizándose al que más niveles de control presenta que, en la práctica, es lo más deseable.

En el informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que el criterio automático establece que se valorarán los materiales de control *“con arreglo a que precisen el menor número de viales diferentes por nivel. La fórmula aplicable será: la puntuación de este criterio multiplicada por el cociente que resulta de dividir el número de viales por nivel de la oferta más ventajosa (menor número de viales) / el número de viales por nivel de la oferta presentada”*. Por tanto, el criterio seguido por la mesa es correcto, ya que se busca la comodidad en el uso y almacenamiento de los niveles de controles. La evaluación se hace tanto por el menor número de viales como por su diferencia, tal como se formula en el enunciado del pliego. En tal sentido, el valor ofertado por la mercantil es de tres viales, uno por nivel, habiéndose aplicado esta regla de valoración por igual a todos los licitadores.

Se considera, pues, correcta la valoración efectuada al ajustarse a las previsiones del pliego.

4. Errónea valoración de la oferta de ROCHE en el lote 359 con arreglo al criterio de evaluación no automática 9.1 *“calidad de la solución”*: la recurrente manifiesta que no es correcto el criterio de la comisión técnica al señalar que ROCHE utiliza una técnica de PCR más hibridación que se considera tecnológicamente menos avanzada, puesto que dicha técnica es a tiempo real, totalmente automática y con una excelente exactitud.

El órgano de contratación esgrime que *“verificada la oferta del licitador en relación al proceso de análisis, efectivamente se comprueba que se ha sustanciado un error,*



ya que las características de la empresa reclamante y la empresa con mayor puntuación ofrecen ventajas técnicas similares.

Por lo tanto, procedería otorgar una puntuación semejante a la mejor valorada de 20 puntos”. Asimismo, manifiesta aquel órgano que “Sin embargo, incluso sustanciándose la corrección de errores solicitada por el recurrente, la misma tampoco altera el sentido de la adjudicación propuesta, dado que la oferta valorada como más ventajosa sigue siendo la de ABBOTT, sin que se aporte otro alegato o justificación por la recurrente que determine una corrección de algún otro de los criterios, de forma que su oferta obtenga una ponderación total superior.”

En efecto, se comprueba por este Tribunal que, aun estimando el alegato y otorgando a la oferta de ROCHE en el criterio cuestionado la máxima puntuación (20 puntos), pasaría de un total de 85,6 puntos a 93,6 puntos, siguiendo situada por debajo de la oferta adjudicataria que tiene una puntuación global en el criterio de 94,16 puntos.

Por ello, razones de economía procesal imponen que no se acoja el motivo esgrimido, tal y como hemos manifestado anteriormente respecto a otro motivo de impugnación con base en doctrina de este propio Órgano, y ello, en la medida que no se ve afectado el resultado final de la adjudicación del lote.

Con base en las consideraciones realizadas a lo largo de esta resolución, procede la desestimación íntegra del recurso interpuesto, tanto en su pretensión principal como subsidiaria.

NOVENO. En el escrito de recurso, mediante otrosí, la recurrente propone prueba testifical para ratificación de la declaración del miembro discrepante de la comisión técnica, así como prueba pericial para que por parte de un Catedrático e incluso Jefe de Servicio de Análisis Clínicos y autor de publicaciones científicas se emita dictamen sobre los diversos extremos que se señalan en el escrito de recurso.

No obstante, tales pruebas se han considerado innecesarias para la resolución del presente recurso por las siguientes razones:



- Este Tribunal se ha ilustrado suficientemente para resolver las cuestiones debatidas mediante el examen de las distintas ofertas y del extenso expediente de contratación remitido.
- Muchas de los alegatos del recurso entraban dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica, quedando reducida la función de este Tribunal a determinar que en la emisión del juicio técnico no se hubiera producido falta de motivación, error notorio ni arbitrariedad, límites estos que no se han estimado sobrepasados en la valoración efectuada.

Procede, pues, rechazar las pruebas propuestas.

Asimismo, en el informe al recurso el órgano de contratación, si bien no solicita expresamente la imposición de multa a la recurrente, sí manifiesta que ha existido mala fe por parte de la misma que, no solo ha intentado desacreditar a los miembros de la comisión de valoración, sino que también ha manifestado de forma expresa que ha existido falta de diligencia por parte de la mesa de contratación y por ende, del órgano de contratación. Además, señala dicho órgano que se han aportado, junto con el escrito de recurso, pruebas de fichas técnicas de equipos y de prestaciones que no coinciden con la oferta de los licitadores, aun cuando ROCHE ha realizado vista del expediente y ha podido verificar los términos de las proposiciones que ahora combate.

Al respecto, debemos indicar que la mala supone un comportamiento deliberado en la formulación de pretensiones jurídicas, a sabiendas de que el mismo se aparta de la exigible acomodación al ordenamiento jurídico. No se aprecia, pues, mala fe en los términos expuestos, pese al carácter forzado de alguno de los motivos del recurso, teniendo en cuenta, además, que algunos de los errores denunciados en la valoración de las ofertas han sido reconocidos por el propio órgano de contratación, aun cuando no hayan modificado el resultado final de la adjudicación.



Finalmente, hemos de señalar que la resolución del presente recurso lleva consigo el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto de las agrupaciones y lotes afectados. No obstante, estando pendiente de resolver ante este Tribunal otro recurso especial contra la adjudicación de la agrupación 3 de esta misma contratación, el levantamiento de la suspensión automática respecto a la citada agrupación no debe producirse hasta que se resuelva el mencionado recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U. contra la resolución, de 17 de marzo de 2017, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito 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” (Expte 325/2016) respecto de las agrupaciones 1 (lotes 1 a 102), 3 (lotes 105 y 106), 9 (lotes 148 a 154) y 10 (lotes 155 a 159) y de los lotes 107, 178, 179, 193, 196 y 359.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. 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 las agrupaciones 1 (lotes 1 a 102), 9 (lotes 148 a 154) y 10 (lotes 155 a 159) y de los lotes 107, 178, 179, 193, 196 y 359.

Respecto al levantamiento de la suspensión en cuanto a la agrupación 3 (lotes 105 y 106), al hallarse pendiente de resolución por este Tribunal otro recurso contra la adjudicación de aquella, debe continuar la suspensión automática hasta la resolución



del citado recurso.

CUARTO. 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.

