

**Recurso 267/2014****Resolución 203/2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 4 de noviembre de 2014.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PHADIA SPAIN, S.L.** contra la resolución, de 14 de agosto de 2014, de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios San Cecilio y Virgen de las Nieves de Granada, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica, entre otros, la agrupación 21 y el lote 197 del contrato denominado “Suministro de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de determinaciones analíticas en los centros vinculados a la Plataforma Logística Sanitaria de Granada” (Expte. 269/2014), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 23 de abril de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 26 de abril de 2014 en el Boletín Oficial del Estado número 101 y el 28 de abril de 2014, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 47.746.361,76 euros.

**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

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

**TERCERO.** El 14 de agosto de 2014, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato, que fue remitida a los licitadores el 18 de agosto.

**CUARTO.** El 4 de septiembre de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PHADIA SPAIN, S.L. (PHADIA, en adelante) contra la resolución de adjudicación del contrato (agrupación 21 y lote 197).

**QUINTO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 5 de septiembre de 2014, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento. También mediante oficio de 5 de septiembre, se solicitó al órgano de contratación alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento. Toda la documentación requerida al órgano de contratación tuvo entrada en el Registro del Tribunal, el 15 de septiembre de 2014.

**SEXTO.** El 16 de septiembre de 2014, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.



**SÉPTIMO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 19 de septiembre de 2014, se dio traslado del recurso al único interesado en el procedimiento respecto de la agrupación y lote impugnados, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado la entidad SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS, S.L.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP, en adelante), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento, de conformidad con lo estipulado en el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que es procedente el recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.



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

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación fue remitida a los licitadores el 18 de agosto de 2014 y el recurso especial se ha presentado en el Registro del Tribunal el 4 de septiembre, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

**QUINTO.** Tras el análisis de los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, que se circunscriben a la adjudicación de la agrupación 21 “Alergia (lotes 194 a 196) y del lote 197 “Alérgenos recombinantes/nativos” a la entidad SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS, S.L. (SIEMENS, en adelante)

El primer motivo de impugnación se refiere a la inadecuada valoración de las ofertas de recurrente y adjudicataria en la agrupación 21 y lote 197, con arreglo a los criterios de adjudicación de carácter automático. En concreto, la impugnación afecta a los siguientes criterios donde, a juicio de la recurrente, la puntuación de su oferta debió ser mayor y la de SIEMENS menor :

- Criterio automático “Presentación y sencillez de uso”: la presentación de los alérgenos de PHADIA es en pocillos individuales en fase sólida, lo que permite una caducidad de 2 años desde su fabricación, frente a la caducidad de los alérgenos de SIEMENS que, al presentarse en fase líquida, tienen una caducidad de 3 meses. Además, PHADIA ofrece una presentación de 10 ó 16 alérgenos, lo que permite optimizarlos al máximo, mientras que SIEMENS con presentaciones de 20 ó 40 alérgenos, comporta que más del 80% caduque y su rentabilidad técnica sea baja. Finalmente, el screening de neumalérgenos de SIEMENS no contiene el alérgeno Olivo “Olea Europa” de gran



importancia en Andalucía.

- Criterio automático “programas de intercomparación”: SIEMENS no dispone de programas de intercomparación internacionales y no se ha valorado a PHADIA el que disponga de control de calidad interno y participe en controles externos.
- Criterio automático “renovación tecnológica”: no se ha tenido en cuenta que PHADIA está en permanente renovación tecnológica.

Pues bien, se ha de comenzar examinando la valoración de las ofertas con arreglo al subcriterio automático “presentación y sencillez de uso” dentro del criterio “Características de los reactivos”. Respecto a dicho subcriterio, el PCAP establece que *“Se valorará la simplicidad de los reactivos específicos en el sentido que implique la menor manipulación por parte del usuario. Se valorará específicamente el % de lotes con reactivos específicos que estén listos para su uso (es decir que no impliquen ninguna acción por parte del usuario antes de su introducción en el equipo). Solo se considerarán los reactivos específicos excluyendo el material fungible o reactivos compartidos.*

*Puntuación: se multiplicará la ponderación de este apartado por el cociente que resulta de dividir el número de lotes con reactivos específicos listos para su uso/total de los lotes incluidos en la agrupación.”*

Visto el tenor del subcriterio analizado donde la valoración se obtiene atendiendo exclusivamente a que la presentación de los reactivos implique su menor manipulación por el usuario, debe darse la razón al órgano de contratación cuando manifiesta en el informe sobre el recurso que las ofertas de PHADIA y SIEMENS a la agrupación 21 y lote 197 recibieron la misma puntuación (1 punto) porque presentaban reactivos listos para su uso, sin necesidad de ninguna manipulación.

De este modo, los alegatos de PHADIA deben desestimarse, pues no es objeto de



valoración conforme al PCAP ninguna de las ventajas de presentación que relata en su escrito de recurso, como la presentación de los alérgenos en pocillos individuales en fase sólida que permite una caducidad de 2 años desde su fabricación, la presentación de 10 ó 16 alérgenos que permite optimizarlos al máximo y el hecho de que el screening de neumoaérgenos de SIEMENS no contenga el alérgeno Olivo "Olea Europa".

Estamos ante un criterio de evaluación automática donde solo pueden tomarse en consideración los aspectos objetivos que definen la valoración del criterio y la fórmula de puntuación prevista en el PCAP, y esto es lo que ha hecho el órgano de contratación, por lo que no puede prosperar en este punto la pretensión de la recurrente.

En lo que se refiere al subcriterio automático "Programas de intercomparación" dentro del criterio "Garantía de calidad analítica", el PCAP dispone lo siguiente: *"Disponibilidad de programas de intercomparación internacionales para el control de calidad analítico: Puntuación: se asignará el 100% de la puntuación si todos los lotes de la agrupación están sujetos a intercomparación, el 75% de la puntuación si el 75% de los parámetros están sujetos a intercomparación, y el 50% de la puntuación si el 50% de los parámetros están sujetos a intercomparación."*

Con base en la literalidad del criterio transcrito, solo ha podido ser objeto de valoración el hecho de disponer de programas de intercomparación internacionales y como ambas empresas cumplían el criterio recibieron la misma puntuación. El número de programas de intercomparación internacionales, así como el hecho de disponer la recurrente de un control de calidad interno y de una gran participación en los controles de calidad externos no eran extremos evaluables en el subcriterio mencionado, a lo que debe añadirse que PHADIA tampoco fundamenta su alegato de que SIEMENS no dispone de programas de intercomparación internacionales.



Finalmente, a la misma conclusión se llega respecto a la valoración del criterio automático “Renovación tecnológica” cuya descripción en el PCAP es la siguiente: *“Se valorará específicamente el compromiso de renovación tecnológica durante la vigencia del contrato, asignando el total de la puntuación establecida para este criterio en función del compromiso de renovación tecnológica de los equipos ofertados, siempre que incorporen nuevas soluciones tecnológicas, y a criterio de los laboratorios aporten beneficios significativos en términos de eficiencia, rendimiento, manipulación, optimización de recursos, tiempos de respuesta, trazabilidad o seguridad del paciente.*

*Puntuación: Si la empresa se compromete a la renovación tecnológica durante la vigencia del contrato 100% de la puntuación. Si no se compromete cero puntos.”*

Tanto la oferta de la recurrente, como la de la adjudicataria han recibido la puntuación máxima ( 3 puntos) en este criterio automático, si bien a juicio de la recurrente, SIEMENS debió obtener una puntuación inferior ya que PHADIA está en permanente renovación tecnológica. Este argumento de la recurrente es sumamente genérico e inconsistente. Es de ver que el PCAP valora el compromiso de renovación con el 100% de la puntuación del criterio y la falta del compromiso con 0 puntos. Por tanto, si ambas empresas aportaron el compromiso recibieron la totalidad de los puntos asignados al criterio, sin que sea asumible que una supuesta mayor renovación tecnológica por parte de la recurrente le haga merecedora de más puntos en el criterio analizado.

Con base en todo lo expuesto, procede desestimar este primer motivo del recurso.

**SEXTO.** En el segundo motivo del recurso se denuncia la inadecuada valoración técnica de la oferta adjudicataria en la agrupación 21 con arreglo al criterio de adjudicación de carácter no automático “calidad de la solución propuesta”.



Alega la recurrente que SIEMENS ha incumplido la exigencia del pliego de prescripciones técnicas (PPT) de incluir el número y la descripción de los alérgenos disponibles de acuerdo al mapa de alergias de Andalucía. Ello debió motivar, a su juicio, la exclusión de la oferta de SIEMENS o, al menos, una puntuación inferior a la recibida.

Además, PHADIA aduce que, en la agrupación 21, el rendimiento mínimo (relación entre determinaciones suministradas y realizadas) con arreglo al PPT debe ser más del 98%, porcentaje que no alcanza SIEMENS, por lo que su oferta también debió ser menos valorada por este motivo.

Frente a tal alegato se alza el órgano de contratación argumentando que se valoró muy positivamente la oferta de PHADIA (20 puntos) frente a la de SIEMENS (16 puntos) al considerarse que aquélla era de superior calidad y cumplía mejor el PPT. Ahora bien, resulta improcedente la exclusión de la oferta de SIEMENS por matices sobre la lista de alérgenos que está en permanente evolución y a la que se van incorporando continuamente nuevos alérgenos. Además, el órgano de contratación manifiesta que, vista la diferencia de puntos (25 puntos) entre ambas empresas en la oferta económica, es obvio pensar que el único modo en que la recurrente podía llegar a ser adjudicataria era excluyendo a SIEMENS por no superar el umbral técnico mínimo establecido en el PCAP.

Debe, pues, abordarse en primer lugar si procedía o no la exclusión de la oferta de SIEMENS por incumplimiento del apartado del PPT que establece que *“La oferta deberá incluir el número y la descripción de los alérgenos disponibles de acuerdo con el mapa de alergias de Andalucía”*

Es de ver que este requisito del PPT es exigencia mínima para poder valorar las ofertas de la agrupación 21. SIEMENS aportó el listado – como reconoce el órgano de contratación y la propia interesada en sus alegaciones al recurso- y por ello pudo ser valorada. Cuestión distinta es que la oferta de SIEMENS fuera





menos valorada que la de PHADIA, al disponer ésta, según el informe de la Comisión Técnica, de *“todos los alérgenos más frecuentes en nuestro medio.”* Por tanto, no es posible estimar el alegato de la recurrente respecto a la exclusión de la oferta de SIEMENS.

Asimismo, tampoco puede prosperar el alegato de que la oferta de SIEMENS tendría que haber recibido inferior puntuación a la otorgada. En el informe técnico sobre valoración de las dos ofertas queda justificada la mayor asignación de puntos a la oferta de PHADIA (14 puntos) frente a los recibidos por la oferta de SIEMENS (10 puntos) en el subcriterio “rendimiento de la solución global”. En tal sentido se indica que *“La oferta de PHADIA SPAIN, S.L. es la mejor valorada ya que tiene todos los alérgenos más frecuentes en nuestro medio, dentro de los misceláneos de neumolérgenos. Su solución tecnológica es el Gold Estándar de este área.*

*La oferta de SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS, S.L es menos valorada pues, aún siendo solución tecnológica buena, no incluye el catálogo de combinaciones de mezclas de alérgenos y el listado de alérgenos disponibles.”*

El subcriterio de adjudicación examinado no es de carácter automático y para su valoración se reconoce a la Comisión evaluadora un ámbito de discrecionalidad técnica que debe ser respetado, quedando limitado el examen por los órganos judiciales y por este propio Tribunal a aquellos supuestos en que, superándose los límites de la discrecionalidad técnica, se evidenciara arbitrariedad, error o falta de motivación en la valoración efectuada. En el supuesto analizado, tales límites no aparecen sobrepasados y está justificada la menor puntuación de SIEMENS, sin que, al ser el criterio de carácter no automático, quepa tampoco determinar con criterios matemáticos la puntuación recibida.

Además, para sustentar su pretensión de menor puntuación de la recibida por la oferta de SIEMENS, la recurrente alega que, en la agrupación 21, el rendimiento mínimo con arreglo al PPT debe ser superior al 98%, porcentaje que, a su juicio, no alcanza SIEMENS por las razones que esgrime en su escrito



de recurso, pero tales razones no están acreditadas y la propia empresa adjudicataria las rebate en sus alegaciones al recurso, lo que lleva a este Tribunal a concluir que la recurrente efectúa una valoración alternativa a la del órgano técnico evaluador que no puede imponerse a la de este último, cuyos juicios de valor gozan de presunción de certeza, salvo prueba en contrario que no consta. En tal sentido, **la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324)** 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 (...)>>*

Procede, pues, desestimar este segundo motivo del recurso.

**SÉPTIMO.** El tercer motivo del recurso denuncia la inadecuada valoración técnica de la oferta adjudicataria en el lote 197 con arreglo al criterio de carácter no automático “calidad de la solución propuesta”. PHADIA alega nuevamente respecto de este lote que SIEMENS ha incumplido la exigencia del PPT de incluir el número y descripción de alérgenos disponibles de acuerdo al mapa de alergias de Andalucía. Por tal razón, su oferta debió ser excluida o en su caso, recibir menos de 10 puntos.

El contenido del motivo expuesto es idéntico al examinado en el fundamento de derecho anterior con la sola diferencia de que el presente motivo se refiere a la



valoración técnica de las dos ofertas en el lote 197, y en aquel motivo se examinaba la valoración de las ofertas en la agrupación 21. Así pues, dado que los argumentos esgrimidos por la recurrente son los mismos, cabe remitirse a la fundamentación realizada por este Tribunal al analizar el anterior alegato del recurrente.

Debe, pues, concluirse que no procede la exclusión de la oferta de SIEMENS sino su menor valoración, como de hecho efectuó la Comisión técnica al evaluar las dos ofertas y considerar que *“La oferta de PHADIA SPAIN, S.L. es la mejor valorada ya que tiene todos los alérgenos recombinantes más frecuentes en nuestro medio. Su solución tecnológica es el Gold Estándar e este área.*

*La oferta de SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS, S.L. es menos valorada aún siendo solución tecnológica buena, no incluye muchos de los recombinantes más utilizados.”*

En definitiva, la pretensión de exclusión de la oferta de SIEMENS por incumplimiento del PPT no puede prosperar porque el listado de moléculas recombinantes se aportó, cuestión distinta es que dicho listado no incluyera muchos de los recombinantes más utilizados, lo cual motivó la menor puntuación de aquella oferta, tal y como aparece recogido en el informe técnico en los términos que se han transcrito.

**OCTAVO.** En el último motivo del recurso se alega la inadecuada valoración de las ofertas económicas. La recurrente considera que debía haberse otorgado a su oferta económica la máxima puntuación en la agrupación 21 y en el lote 197 porque suministra sin cargo los calibradores y controles y porque no se han tenido en cuenta por el órgano de contratación los test de baja rotación, ni los viales de alérgenos con caducidad de 2 años que determinan que el precio resulte muy rentable.

Pues bien, respecto al criterio “precio ofertado”, el PCAP establece la siguiente fórmula **“Puntuación = (P max /D max) x D of ”**, siendo P max = 50



puntos,  $D_{of} = \%$  de descuento de la oferta y  $D_{max} = \%$  de descuento de la oferta más baja.

El precio es, pues, el criterio de adjudicación de carácter automático por antonomasia, apareciendo definida su fórmula de valoración en el PCAP en los términos que se acaba de exponer, donde solo tiene cabida para su valoración, como no puede ser de otro modo, el precio ofertado por los distintos licitadores.

Por tanto, es absolutamente inviable que puedan tener encaje en la valoración del precio los aspectos que el recurrente invoca, tales como el suministro sin cargo de calibradores y controles, los test de baja rotación o los viales de alérgenos con caducidad de 2 años, y no solo porque tales extremos no aparezcan reflejados en la fórmula definida en el pliego, sino porque se trata de elementos impropios en la valoración del precio ofertado como criterio de adjudicación, y que si bien podrían haberse previsto en los pliegos al definir otros criterios de adjudicación como la rentabilidad o las bonificaciones en género, no se ha previsto así en esta licitación, por lo que resulta estéril ya cualquier debate sobre esta cuestión.

Debe desestimarse, pues, este último alegato del recurrente.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PHADIA SPAIN, S.L.** contra la resolución, de 14 de agosto de 2014, de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios San Cecilio y Virgen de las Nieves de Granada, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica, entre otros, la agrupación 21 y el lote 197 del contrato denominado “Suministro de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la



realización de determinaciones analíticas en los centros vinculados a la Plataforma Logística Sanitaria de Granada” (Expte. 269/2014).

**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 respecto a la agrupación y lote impugnados, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 16 de septiembre de 2014.

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

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

**LA PRESIDENTA**

