

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 25 de enero de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Don M.E.R., en su condición de apoderado de la empresa Abbott Laboratories, S.A., contra la adjudicación de los lotes 1, 3 y 10 del contrato PA HUPA 23/11 “Adquisición de materiales necesarios –reactivos, controles, calibradores y fungibles específicos- para la realización y obtención de pruebas analíticas mediante sistemas automatizados en los laboratorios del Hospital Universitario Príncipe de Asturias”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 29 de julio de 2011, mediante Resolución de la Gerencia del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, en virtud de delegación de competencias conferida por la Resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de 25 de febrero de 2011, se aprobó el expediente de contratación del procedimiento abierto con pluralidad de criterios por el que habría de regirse el contrato HUPA 23/11 “Adquisición de materiales necesarios –reactivos, controles, calibradores y fungibles específicos- para la realización y obtención de pruebas analíticas mediante sistemas

automatizados en los laboratorios del Hospital Universitario Príncipe de Asturias”.

El valor estimado del indicado contrato asciende a la cantidad de 5.495.370,38 euros, publicándose el anuncio de licitación en el D.O.U.E. de 3 de agosto, en el B.O.E. el 10 de agosto de 2011, en el perfil del contratante y en el B.O.C.M. de 10 de agosto de 2011. Debe señalarse que el contrato se divide en 14 lotes, en función de los distintos productos a suministrar.

Como criterios de adjudicación previstos en la cláusula 8 del anexo I del PCAP se establecen:

“8. Criterios objetivos de adjudicación del contrato.

- I. **Criterio precio.** *pondera, para los lotes 1 a 14, hasta 80 puntos*
(...)
- II. *Otros criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.*

Lote 1

II.1 Calidad técnica. *Lote 1 hasta 6 puntos*

El cumplimiento de las características y calidad técnica se efectuará de manera automática por asignación de puntos, distribuidos y ponderados de la forma indicada en el Anexo I-B Bis.

(...)

II.2 Mejoras. *Lote 1 hasta 3 puntos*

En este apartado se valorarán aquellas mejoras presentadas por el licitador que, a juicio del Hospital, supongan un valor añadido significativo respecto al alcance de su oferta y por tanto complementen y mejoren la dotación tecnológica y/o de infraestructuras de la solución de automatización para la fase analítica y extra-analítica y/o equipamiento para el laboratorio tipo Core y que no estén incluidas en el punto II.1 anterior. Para la valoración de este

apartado, los licitadores adjuntarán la valoración económica de las mejoras presentadas quedando a juicio del Hospital que sean consideradas como tales. El reparto de la puntuación se realizará de manera proporcional a la valoración económica de las mismas.

(...)

III. Criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor:

Lotes 1 a 14:

III.1

Resultado de Encuestas técnicas

Lote 1 hasta 11 puntos

Lotes 2 a 13 hasta 20 puntos

Informe técnico

Lote 14 hasta 20 puntos

Se definen como criterios de calidad subjetivos Resultados Encuestas Técnicas los siguientes:

Características técnicas del equipamiento (técnica empleada, capacidad de procesamiento, velocidad de instrumentación y accesibilidad de los sistemas, volumen mínimo de muestra...)

Características de los reactivos (...)

Características del servicio técnico y del mantenimiento (...)

Procedimientos, organización e informática (...)

La valoración de la calidad se hará según la siguiente puntuación

Lote 1

11 puntos: se ajusta a las características técnicas exigidas y superan al resto de las ofertas presentadas en calidad o adecuación a las técnicas, procedimientos y organización del Servicio propuesto en la oferta del licitador.

4 puntos: se ajusta a las características técnicas exigidas y su calidad y adecuación a las técnicas, procedimientos y organización del Servicio está en la media de las ofertas presentadas.

0 puntos: Se ajusta a las características técnicas exigidas y su calidad y adecuación media de las ofertas presentadas

Excluido de la licitación: no se ajusta a las características técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

Lotes 2 al 13

20 puntos: se ajusta a las características técnicas exigidas y superan al resto de las ofertas presentadas en calidad o adecuación a las técnicas, procedimientos y organización del Servicio propuesto en la oferta del licitador.

8 puntos: se ajusta a las características técnicas exigidas y su calidad y adecuación a las técnicas, procedimientos y organización del Servicio está en la media de las ofertas presentadas.

0 puntos: Se ajusta a las características técnicas exigidas y su calidad y adecuación a las técnicas, procedimientos y organización del Servicio está por debajo de la media de las ofertas presentadas

Excluido de la licitación: no se ajusta a las características técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

Total 100 puntos

(1) De los criterios objetivos establecidos anteriormente, se valorarán en una primera fase, los señalados en el criterio III. 1 –Encuesta técnica e informe técnico-

Una vez realizada la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor (criterio III) de cada uno de los lotes (encuesta técnica- lotes 1 a 13- e informe técnico- lote 14-) y los criterios objetivos evaluables de forma automática (criterio II: calidad técnica y mejoras –lote 1), en el supuesto caso que la suma conjunta de estas valoraciones no supere el 50% de la puntuación máxima asignada para cada uno de los lotes (20 puntos), la puntuación final, incluyendo el criterio precio, se verá reducida al 50%.”

Segundo.- Abbott Laboratories, S.A (Abbott) presentó ofertas a los lotes 1, 2, 3 y 10. El 28 de noviembre se resuelve la adjudicación del contrato, la cual fue remitida a Abbott el día 7 de diciembre de 2011. Siemens resultó adjudicataria de los lotes 1, 3, 4, 5, 9, 10 y 12.

Tercero.- Con fecha 21 de diciembre de 2011, Abbott presentó ante el Hospital Universitario Príncipe de Asturias anuncio de recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación, interponiéndose el mismo ante este Tribunal el día 23 del citado mes.

El recurso fue remitido al órgano de contratación para que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), se remita el expediente de contratación acompañado del correspondiente informe, teniendo entrada en este Tribunal el día 4 de enero de 2012.

Cuarto.- El recurso se formula contra la adjudicación de los lotes 1, 3 y 10 y se alega que la resolución de adjudicación incurre en nulidad de pleno derecho al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1.a) y g) de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. Considera que se ha producido vulneración del PCAP y del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y aplicación arbitraria y discriminatoria de los criterios de adjudicación. Seguidamente examina las diferentes infracciones en las que, a su juicio, incurre el órgano de contratación al evaluar y adjudicar los lotes 1 y 10, en esencia la incorrecta aplicación por el órgano de contratación de los criterios de adjudicación para valorar las ofertas y que la adjudicataria no cumplía con los requisitos técnicos exigibles para su admisión al lote 10.

Finalmente solicita la declaración de nulidad parcial de la Resolución de 28 de noviembre de 2011, de adjudicación del expediente de referencia, en concreto la adjudicación de los lotes 1 y 10 y que se acuerde adjudicar dichos lotes a Abbott.

Quinto.- El 11 de enero de 2012 este Tribunal acuerda levantar la suspensión de la tramitación del lote 3 y mantener la suspensión de la adjudicación de los lotes 1, 10 y 12.

Sexto.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los interesados en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Finalizado el plazo se han formulado alegaciones por Roche Diagnostics S.L., en las que manifiesta compartir algunos argumentos con la recurrente y otros sobre los que está totalmente en desacuerdo. Reitera algunos de los argumentos ya expuestos en su recurso contra la misma resolución del mismo expediente, tramitado ante este Tribunal como 113/2011 y considera que su oferta está en la media de calidad de las ofertas presentadas por lo que no debió valorarse con 0 puntos en los criterios subjetivos objeto de valoración.

Asimismo Siemens, adjudicataria de los lotes objeto del recurso, ha presentado escrito de alegaciones en el que manifiesta que no ha habido error ni arbitrariedad en la valoración de los criterios subjetivos, justificando determinados aspectos de su oferta discutidos por la recurrente y señalando ciertos errores en los que incurre la recurrente a la hora de descreditar su oferta.

Finalmente Abbott a la vista del expediente puesto de manifiesto con ocasión de la impugnación de la adjudicación de los lotes 1, 10 y 12 en la misma resolución, del mismo expediente, presentado por Roche Diagnostics, tramitado ante este Tribunal como recurso 113/2011, formula también escrito de alegaciones mediante el cual procede a ampliar lo ya alegado en el recurso especial que interpuso y es objeto de la presente Resolución. Manifiesta que al no haber tenido acceso a la totalidad del expediente de contratación hasta el trámite de vista del Tribunal no ha podido verificar si la oferta de la adjudicataria cumplía con todos los requisitos exigidos en el Pliego, generándole indefensión que determina la nulidad de pleno derecho del procedimiento. Por ello pretende ampliar las alegaciones referidas en el escrito de recurso que según dice implican la nulidad de la resolución de adjudicación. En resumen, añade como alegaciones el incumplimiento en la oferta adjudicataria del plazo de instalación del aparataje, instrumentos y dispositivos

establecido en el PPT para el lote 1. Respecto del lote 10 que la tecnología propuesta por la adjudicataria para la carga de hepatitis B y C no es tecnología PCR sino hibridación molecular con amplificación de señal y otra alegación más referente al certificado de conformidad de los reactivos y equipamiento del lote 10.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de Abbott para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al haber sido licitadora al mismo y también su representación.

Segundo.- Respecto de su objeto debe indicarse que el recurso se dirige contra la adjudicación de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, por lo que debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra un acto de un contrato susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.a) y 2.c), en relación con el artículo 15.b) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44. 2 TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- En relación con el lote 3, Abbott Laboratories, S.A., por una parte indica que interpone el recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de los lotes 1, 3 y 10, sin embargo no existe en el recurso argumento alguno de impugnación del citado lote 3 y únicamente se solicita la nulidad de la resolución de adjudicación de los lotes 1 y 10, sin concretar pretensión alguna respecto del lote 3, lo que determina la inadmisión del mismo.

Sexto.- Se plantea por la recurrente en el escrito de alegaciones que no ha tenido acceso a la totalidad del expediente de contratación hasta el trámite de vista concedido por el Tribunal, razón por la que no ha podido verificar si la oferta de Siemens cumplía con todos los requisitos exigidos por el Pliego, ni siquiera para la realización del recurso especial, generándole esta situación la más absoluta indefensión que determina la nulidad de pleno derecho del procedimiento.

Si alguno de los interesados desea conocer en toda su extensión el contenido de las proposiciones el órgano de contratación está obligado a ponerlo de manifiesto tal como ha señalado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 46/09, de 26 de febrero de 2010. Pero no consta en el expediente ni tampoco fue alegado por el recurrente en el escrito de recurso que haya solicitado y no se haya atendido su solicitud de puesta de manifiesto el expediente de contratación.

Tampoco cabe obviar que la resolución de adjudicación está debidamente motivada, sumando un total de 26 páginas, constando de un dispositivo primero en el que se adjudican los diferentes lotes, un segundo que recoge la puntuación otorgada a cada una de las licitadoras en los diferentes criterios de adjudicación, y un tercero que incluye la motivación de la adjudicación que analiza de manera amplia y con criterios técnicos cada uno de los aspectos de los diferentes criterios de adjudicación que motivan la puntuación otorgada respecto de cada uno de los licitadores, con una explicación pormenorizada.

Por otra parte el recurso ha sido también debidamente motivado, rebatiendo los diferentes argumentos facilitados en dicha resolución de adjudicación en un número elevado. No cabe pues, alegar indefensión, ni falta de información, ni falta de colaboración del órgano de contratación, pues el recurrente ha contado con información suficiente para conocer los motivos de la adjudicación a favor de la

empresa seleccionada y de la puntuación otorgada a su oferta lo cual le ha permitido formular el recurso con suficientes datos y argumentos como luego se verá.

En consecuencia no se aprecia indefensión ni puede tenerse en cuenta ninguna pretensión con fundamento en esta alegación.

Séptimo.- Debe hacerse también referencia a la pretensión de la recurrente de incluir nuevos argumentos en el escrito de recurso aprovechando el trámite de alegaciones concedido para presentar las que considere conveniente respecto del recurso 113/2011 formulado por Roche. Aunque alguna de ellas será analizada, pues está vinculada con lo alegado en el recurso y las alegaciones de los otros interesados, no es admisible aceptar alegaciones nuevas, no invocadas en el recurso que suponen nuevos objetos del recurso, aunque se encuentren ligadas al mismo, pues de hacerlo supondría aceptar un nuevo recurso fuera del plazo establecido y unas pretensiones sobre las que no ha podido pronunciarse el órgano de contratación en su informe, ni el resto de interesados en el trámite de alegaciones, por no figurar en el recurso que les fue remitido. El trámite de audiencia a que se refiere el artículo 46 del TRLCSP es aplicable solo para los otros licitadores partes del procedimiento, pero no para el recurrente ni para la Administración cuyo acto se recurre.

Octavo.- En este momento cabe centrar el objeto del recurso en determinar la conformidad de la valoración efectuada de acuerdo con los criterios de adjudicación fijados en el PCAP y si la misma ha vulnerado alguno de los derechos de los licitadores concretados en los principios informadores de la contratación del sector público.

El artículo 150.1 del TRLCSP establece que *“Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa*

deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio,”

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06 (Dimos Alexandroupolis), distingue entre los criterios que pueden utilizarse como “criterios de adjudicación” y “criterios de selección cualitativa” destinados los primeros a la adjudicación del contrato y a la selección de los operadores los segundos.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe de 56/04, de 12 de noviembre de 2004, señala que, *“Por tanto los criterios de calidad y mejora de la calidad pueden figurar como criterios de adjudicación en los respectivos pliegos”*.

En este caso el Pliego establece que serán valorados como criterios de calidad subjetivos “resultado de encuestas técnicas”, para el lote 1, entre 0 y 11 puntos, lo señalado en el antecedente de hecho primero y entre 0 y 20 puntos para los lotes 2 a 13.

Aunque conforme a lo anteriormente expuesto sea posible establecer como criterio de adjudicación determinadas características atinentes a la calidad de la oferta prevista en el PCAP, es preciso que tales características se expongan en el PCAP y se atribuya a las mismas una puntuación baremada. Se observa que en este caso el PCAP, como decimos, se limita a atribuir una puntuación en términos relativos, en función de la calidad media del producto, que aunque señala los aspectos del producto a tener en cuenta, no señala como debe considerarse la calidad media del mismo, ni un baremo de puntuación desglosado para cada característica. Ello reduce el grado de transparencia en la adjudicación al no desglosar suficientemente la puntuación que corresponde otorgar en la valoración de un criterio decisivo en la adjudicación, tal como en un caso semejante señaló la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en su

Informe 2/2002, de 5 de junio y este Tribunal en su Resolución 80/2011 de 23 de noviembre.

La mayor calidad como criterio de valoración de las ofertas es admisible si se objetiva, es decir, debe indicarse su contenido mediante la relación de los aspectos concretos de las ofertas sobre las que podrá recaer, indicando cómo será baremada cada una, permitiendo que las empresas licitadoras formulen sus propuestas conociendo los aspectos que serán merecedores de valoración, requisito éste que solo se cumple en el expediente en cuestión de una manera relativa por referencia no al contenido de la propia oferta sino por comparación a la calidad media ofertada.

El Pliego no explicita los criterios objetivos que se seguirán para la puntuación concreta de cada oferta y no define cómo se calcula la calidad media dejándolo en manos de los técnicos que realicen la valoración subjetiva, de manera que introduce, subjetividad en la adjudicación del contrato y dificulta su control posterior. Cuando los criterios incorporen juicios de valor, es recomendable concretar los elementos que se tendrán en cuenta para esa evaluación cualitativa, describiéndolos en subcriterios y señalando la puntuación que se otorgará a cada uno.

Los pliegos deben establecer los criterios de adjudicación y también las normas de aplicación de tales criterios y deben aparecer tasadas, baremadas y puntuadas de tal forma que se respete el legítimo derecho de los licitadores a conocer de antemano en qué medida la primacía de los criterios va a influir en la adjudicación.

No obstante, dado que el PCAP, no ha sido impugnado, debe considerarse que se trata de actos consentidos a cuya observancia deben sujetarse los licitadores y sobre cuya validez no puede pronunciarse este Tribunal en virtud del principio de congruencia, al no observarse la presencia de vicios determinantes de la nulidad radical del PCAP.

En este sentido cabe recordar que según el artículo 145 del TRLCSP establece que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.”*

Noveno.- En cuanto a la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor cabe invocar la doctrina sobre la discrecionalidad técnica, siendo susceptibles de control, no el fondo sino solo los elementos formales como la existencia de errores, el procedimiento de valoración, la arbitrariedad, etc. Por lo que en el apartado siguiente de esta Resolución se procede al análisis de estos elementos susceptibles de control respecto de lo invocado en el recurso.

Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1995, de 6 de febrero, en su fundamento de derecho cuarto reconoce *“la legitimidad del respeto a lo que se ha llamado discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración en cuanto promuevan y aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados requeridos, por la naturaleza de la actividad desplegada por los órganos administrativos “ y continúa: “la disconformidad con los criterios técnicos solo puede producirse cuando resulte manifiesta la arbitrariedad, la desviación de poder o la ausencia de justificación del criterio adoptado.”* El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 219/2004, de 29 de noviembre, (RTC 2004,219) recuerda lo afirmado en su Sentencia 39/1983, de 16 de mayo, en la que sostuvo que la existencia de discrecionalidad técnica *“no supone naturalmente desconocer derechos a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución Española ni el principio de sometimiento pleno de la Administración Pública a la ley y al derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la Jurisprudencia y la doctrina han realizado por que el control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han*

de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapan por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente deberán ejercer en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad”.

La doctrina jurisprudencial sentada entre otras en las Sentencias del Tribunal Supremo, de 15 de abril de 1992 (RJ 1992,4049) y 17 de marzo de 1992 (RJ 1992,3283) establece que el control jurisdiccional de las facultades discrecionales solamente se puede producir a través del análisis de los hechos determinantes alegados y probados por la parte recurrente y a la luz de de los principios generales del derecho. Este criterio se manifiesta igualmente en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 19 de julio de 2002 (JUR 2002/253473), en relación con la contratación administrativa que remite a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1999 (RJ 1999,2891), donde se reitera que para articular el necesario control sobre los actos de discrecionalidad técnica, la intervención de Tribunales de lo Contencioso Administrativo han utilizado como criterios determinantes: la desviación de poder, la arbitrariedad y el respeto a los principios de igualdad. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos y el análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado loa criterios con arbitrariedad o discriminación, o que no se haya incurrido en error material al efectuarla.

Décimo.- En cuanto al lote 1 “Automatización Core”, se alega en el recurso vulneración del Pliego de Cláusulas Administrativas y del Pliego de Prescripciones Técnicas y aplicación arbitraria y discriminatoria de los criterios de adjudicación.

La puntuación máxima en el criterio “resultado de encuestas técnicas” es de 11 puntos y la puntuación otorgada a la recurrente Abbott es de cuatro puntos. Según lo dispuesto en el apartado tercero de la cláusula 8 del Anexo I del PCAP la valoración con 4 puntos procede cuando la oferta “*se ajusta a las características exigidas y su calidad y adecuación a las técnicas, procedimientos y organización del Servicio está en la media de las ofertadas presentadas*”.

Argumenta la recurrente que la aplicación de los criterios subjetivos ha resultado, no ya solo arbitraria, sino que adicionalmente ha cometido también errores materiales que ha perjudicado a la misma. Así, los aspectos que se definen como criterios de calidad subjetivos “resultados de encuestas técnicas” están descritos, como se ha expuesto en los antecedentes, en el PCAP. En cuanto a lo alegado por la recurrente como aplicación inadecuada de lo establecido en el Pliego cabe analizar lo argüido respecto de cada uno de los aspectos del citado criterio “resultados de encuestas técnicas” previstos en el PCAP:

a) Respetto de las características técnicas del equipamiento.

Se afirma en la Resolución de adjudicación que el Sistema Automatizado propuesto por la adjudicataria es capaz de procesar más de 1.400 tubos/hora, lo que supone una capacidad de trabajo superior al resto de propuestas presentadas. Señala Abbott que su equipo y el presentado por la adjudicataria es el mismo, en ambos casos el fabricante de la cadena es la compañía Inpeco y no existe razón objetiva para considerar que la oferta de Siemens es mejor que la de Abbott. El informe del órgano de contratación mantienen que tal aseveración no se ajusta a la realidad puesto que el equipo presentado por Siemens (Aptio) y el presentado por Abbott (Flexlab) no son el mismo equipo. Lo único cierto es que ambas cadenas son del mismo fabricante lo que no tiene que significar que el equipo sea el mismo. Roche en sus alegaciones afirma también que es errónea la afirmación de la recurrente pues se trata de equipos diferentes cuyas características técnicas son distintas a pesar de que coinciden en ser de un mismo fabricante.

Se motiva en la adjudicación que la capacidad de carga del sistema de automatización ofertado por la adjudicataria permite la entrada de tubos tanto de forma masiva por medio de una tolva como de forma individualizada, sistema que también oferta Abbot. Por otra parte se aduce en el recurso que el sistema “tolva” no puede evaluarse a Siemens dado que fue ofertado como mejora y por ello no puede evaluarse en el apartado de criterios subjetivos. El órgano de contratación manifiesta que la evaluación de los criterios subjetivos ha de hacerse previamente a la de los criterios valorables mediante fórmulas por lo tanto Siemens ofertó la tolva en su proyecto y le fue valorado, lo volvió a introducir como mejora y no fue tomada en cuenta. Siemens alega al respecto que la recurrente se equivoca pues el sistema de carga de muestras por tolva no está indicado como una mejora sino como un módulo dentro del sistema de automatización del lote 1.

Asimismo, se indica en la motivación de la adjudicación que la seroteca ofertada por la adjudicataria (15.000 muestras) es la de mayor capacidad con lo que se permite ahorrar espacio y energía, al no ser necesarios otros sistemas de almacenamiento. Los demás licitadores ofertan menores capacidades (Abbot 9.000). En relación a dicho extremo señala Abbott en el recurso que lo argumentado por la resolución de adjudicación carece de sentido teniendo en cuenta que el único requisito que se exigía en el PPT era una capacidad mínima de 5.000 muestras, considerando que eso supone que resultará infrutilizada y con ello no se consigue un ahorro ni de energía ni de espacio. Según el informe del órgano de contratación se ha valorado aquél equipo que disponía de mayor capacidad de almacenamiento con respecto de los otros licitadores. A este respecto señala Roche en el escrito de alegaciones que si el único requisito exigido en el PPT es una capacidad mínima de 5.000 muestras, sin establecerse la capacidad máxima, la valoración del criterio solo puede efectuarse en el sentido de que quien oferte mayor capacidad, será mejor valorado. Por su parte Siemens en sus alegaciones señala que su oferta incluye también las muestras de hematología dentro de la cadena, cosa que ningún otro licitador contempla y otras alegaciones sobre que no existe obligación legal ni

técnica para la eliminación de las muestras al cabo de siete días por lo que es conveniente la mayor capacidad de almacenamiento.

Se señala también en la motivación de la adjudicación que la empresa adjudicataria ha propuesto un sistema que integra bioquímica, inmunoquímica y hematimetría, que está en la línea del espíritu que el procedimiento administrativo pretendía. Afirma Abbott que esta solución requiere una superficie mucho mayor, lo cual impactaría negativamente en la disponibilidad del espacio para el resto de áreas. Asimismo Abbott manifiesta que dicha afirmación es contradictoria con la valoración que posteriormente realiza en cuanto a que Abbott “ha optado por consolidar una unidad Core automatizada de integra bioquímica, inmunoquímica y hematimetría”. El informe del órgano de contratación señala que existe un error de transcripción, que no afecta a la puntuación asignada, puesto que la resolución citada debe decir que Abbott “**no** ha optado por consolidar una unidad Core automatizada de integra bioquímica, inmunoquímica y hematimetría”. Señala también que en la documentación presentada por Abbott consta que ofrece dos cadenas diferenciadas, una para bioquímica e inmunoquímica y otra para hematimetría, y que la recurrente utilizando dicho error, pretende crear la duda al respecto, sin tener en cuenta la propuesta que ha realizado y presentado. Siemens señala en sus alegaciones que el sistema integrado que propone en contra de lo manifestado erróneamente por la recurrente, constituye una cadena cuyos espacios representan un gran ahorro del espacio necesario, tanto desde el punto de vista de equipos como desde el punto de vista de las neveras que son necesarias para el almacenamiento.

Finalmente Abbott considera que en este apartado de características técnicas del equipamiento debería haberse tomado en consideración la oferta de un sistema de radiofrecuencia, cuando menos equivalente al de Siemens. Por el órgano de contratación se informa que se trata de un hecho no constatado en su oferta y que aún siendo así no sería motivo para modificar la valoración asignando 4 puntos como oferta que está en la media de las presentadas.

b) Procedimientos, organización e informática

En este apartado señala la recurrente que no comparte lo alegado en la motivación de la adjudicación que señala que el sistema Labsuite XT propuesto por Abbott presenta algunas carencias que intenta rebatir. Al respecto el órgano de contratación informa que las bases de datos ofertadas pueden llegar a ocupar mucho espacio en disco, cosa que no ocurre con otros sistemas ofertados, que la herramienta para la generación de informes que oferta es propiedad de Abbott y tendrán más dificultades de integración con el resto de aplicaciones del Hospital que unas herramientas estándares.

La impugnación de la recurrente en cuanto se refiere a la existencia de hipotéticos errores en la valoración y puntuación de la oferta técnica presentada por ella incide directamente en la discrecionalidad técnica de la valoración sin afectar a sus aspectos formales sin que, examinadas las alegaciones del recurrente y los argumentos en contrario del informe del órgano de contratación, se haya apreciado por este Tribunal arbitrariedad, discriminación o errores materiales en la valoración de su oferta técnica. Al contrario la resolución está debidamente motivada justificando el criterio adoptado en cada caso, por lo que no incurre en arbitrariedad.

La valoración se ha realizado aplicando los parámetros de calidad establecidos en los pliegos y aceptados por los licitadores, quedando la apreciación de aquellos aspectos técnicos y su valoración o consideración a la decisión de un informe técnico que gradúa su calidad con criterios técnicos y no sujetos a control jurídico. No se aprecia que la valoración técnica contenga elementos de discriminación pues a la misma corresponde considerar la capacidad de trabajo del sistema automatizado y lo ha hecho valorando mejor al más veloz, se ha considerado la seroteca de mayor capacidad de almacenamiento de muestras y en los casos en que no es comparable en términos de medición u objetivos hay que

estar a lo que la valoración técnica considere como mejor prestación técnica a pesar de que por la recurrente se pueda considerar subjetivamente que existen otras alternativas organizativas apreciables o que deberían valorarse otros aspectos técnicos, pero su criterio no se puede imponer ni puede sustituir al criterio fundado del órgano de contratación.

Asimismo el mismo criterio ha sido aplicado a todas las ofertas valoradas no habiéndose acreditado, ni probado un trato desigual a contenidos idénticos pues cuando se ha alegado tal igualdad en la oferta y error o trato desigual en la valoración, se ha probado que se trata de instrumental o prestaciones diferentes (el sistema automatizado es del mismo fabricante pero se corresponde a distinto equipo), o un error en la transcripción de la motivación de la resolución de adjudicación, pues se alega que no se ha tenido en cuenta el sistema integrado de la unidad Core automatizada, cuando realmente no se incluía en la oferta de la recurrente, por lo que no ha habido ni error en la valoración ni trato desigual.

Finalmente cabe argumentar que, aun existiendo algún error apreciable en la valoración, no podría corregirse de manera automática la puntuación asignada, puesto que como se ha señalado el Pliego no asigna una puntuación concreta a cada uno de los aspectos susceptibles de valoración, sino una puntuación en tres tramos en función de la aproximación a la media de las ofertas presentadas, por lo que aún en ese supuesto caso correspondería al juicio subjetivo de la valoración determinar en qué situación relativa respecto de las demás queda la oferta.

Por todo ello procede desestimar el recurso fundado en este motivo.

Undécimo.- En cuanto a los criterios objetivos o evaluables de forma automática respecto del lote 1, alega Abbott que en la valoración de las mejoras algunas de las ofertadas por Siemens han sido valoradas y cuando también las ha ofrecido Abbott el órgano de contratación no las ha tenido en cuenta. Así, afirma que presentó una asesoría para la implementación de un sistema Lean por valor de 10.000 euros,

colaboración con el Hospital para su certificación y acreditación por valor de 30.000 euros y colaboración en convenios en el desarrollo de proyectos de innovación e investigación por importe de 36.000 euros, que no han sido tenidas en cuenta. Adicionalmente dice que presentó otras mejoras que enumera y que tampoco han sido valoradas. Razón por la que reclama el máximo de los 3 puntos que corresponden al criterio según el PCAP.

El informe elaborado por el órgano de contratación señala que con la mayor rigurosidad y cuidado fueron seleccionadas solo aquellas mejoras que cumplían con el párrafo que definía la puntuación máxima de 3 puntos.

Ciertamente, en la resolución de adjudicación se indica la valoración de algunas mejoras presentadas y aceptadas en el caso de algunas ofertas y no en otras.

Concretamente en cuanto a las mejoras susceptibles de valoración el artículo 147 del TRLCSP establece que:

“1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.”

De acuerdo con el artículo 150 del TRLCSP, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, debiendo garantizarse en todo caso el cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos, así como no discriminación e igualdad de trato de los candidatos proclamados en los artículos 1 y 123 de la citada Ley.

Se consideran variantes o mejoras admisibles las que estén previstas con el suficiente grado de identificación en los pliegos, guarden relación directa con el objeto del contrato y se establezca la forma en que incrementarán la valoración de la oferta que las contenga, requisito éste que no se cumple en el expediente en cuestión.

No puede el órgano de contratación valorar aquellos aspectos que a su juicio resulten más relevantes, pues de lo contrario se puede estar discriminando a unos licitadores frente a otros e incurriendo en arbitrariedad en la valoración de las ofertas.

En la redacción de tal criterio “mejoras” que figura en el pliego, aplicable exclusivamente al lote 1, se da libertad total de presentación de mejoras y una libertad incondicional al Hospital para determinar la procedencia o no de su valoración, dejando a su juicio que sean consideradas como tales mejoras lo que determina la nulidad de su valoración.

Como señala la resolución 284/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, debiera existir una previsión concreta con ocasión de los criterios de valoración de qué mejoras se pueden presentar y cómo se van a valorar, caso contrario queda a disposición del órgano de contratación admitir cualesquiera mejoras y rechazar las que a su juicio no sean consideradas como tales. Esta falta de previsión supone una evidente vulneración de las normas aplicables a la contratación. La existencia de una valoración o rechazo de las mejoras sin apoyo en criterios previamente determinados supone una infracción no solo formal sino también material del principio de igualdad que debe ser conocida por este Tribunal sin que pueda aceptarse que la no impugnación del pliego obliga a los licitadores a estar y pasar por cualquier valoración de las mejoras cuando las mismas sean generadoras de indefensión y desigualdad.

Acreditada la infracción en el procedimiento de valoración, procede la anulación de la resolución adjudicadora. En consecuencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 47.2 de la TRLCSP, procede estimar el recurso, anulándose la resolución de adjudicación, debiendo el órgano de contratación adjudicar el contrato a quien tenga mejor puntuación, sin consideración de ninguna de las mejoras, cualesquiera que sean éstas.

Duodécimo.- Respecto del lote 10, se alega que la oferta adjudicataria no cumple con los requisitos técnicos, además de carecer de la experiencia en el manejo que se requería en los Pliegos.

En relación a las características del equipamiento la recurrente considera que la adjudicataria no disponía del marcado CE, exigido en el punto cuarto del PPT para los equipos y reactivos de hepatitis C y hepatitis B, lo cual es una condición indispensable según el PPT, por lo que no cumplía los requisitos técnicos para la admisión de la oferta. Asimismo afirma que tampoco aporta la ficha de seguridad de los reactivos necesarios para conseguir los parámetros solicitados, ya que dos de los parámetros para la adjudicación no estaban comercializados, razón por la que no se puede disponer de una ficha de seguridad, no habiendo ni siquiera finalizado los trámites para su comercialización.

El informe del órgano de contratación se limita a señalar que la empresa Siemens dispone de marcado CE para HIV kPCR, HCV y HBV por bDNA.

Roche, en el escrito de alegaciones comparte lo argumentado por Abbott en su escrito, en consonancia con lo apuntado por la misma en su recurso tramitado ante este Tribunal con el número 113/2011.

Por su parte Siemens junto al escrito de alegaciones presenta los documentos de marcaje que dice que acreditan que lo indicado por la recurrente es incierto.

Asimismo adjunta el manual de instrucciones de ensayo como prueba de que sí disponía de los “insert” de cada uno de los productos.

Abbott en las alegaciones que realiza al recurso 113/2011 y hace extensibles a este recurso, modificando lo inicialmente dicho, señala que dio por sentado que los reactivos ofertados para todos los marcadores eran kPCR, ya que la instrumentación ofertada era exclusivamente un sistema kPCR, pero después de revisar el expediente en el trámite de vista concedido por el Tribunal, ha comprobado que la adjudicataria ha concursado para la carga viral de hepatitis C y carga viral de hepatitis B con el reactivo Versant HCV RNA 3.0 (bDNA) y Versant HBV DNA 3.0 (bDNA). Estos reactivos están efectivamente en el mercado pero su tecnología es obsoleta y es inaceptable para cualquier laboratorio. Además necesitan una instrumentación diferente llamada Versant 440 que no se han ofertado pues ofertan el kPCR En definitiva considera que se ha ofertado los reactivos solicitados pero no la instrumentación necesaria para que puedan utilizarse. Concluye que ante la falta de obtención del marcado CE de los reactivos de la carga viral de la hepatitis B y C Siemens tuvo que presentar unos marcadores obsoletos con una instrumentación que no cumplía con el PPT. Señala también que la tecnología exigida en el PPT es PCR/ampliación de ácidos nucleicos y la propuesta par la adjudicataria para la carga de hepatitis B y C es tecnología bDNA -hibridación molecular con ampliación de señal-, que nada tiene que ver con la PCR.

El lote 10 “carga viral”, incluye tres parámetros: carga viral VIH, carga viral hepatitis B y carga viral hepatitis C. El Anexo I del PPT establece que los licitadores deberán ofertar todas y cada una de las determinaciones que integran los diferentes lotes indicando el equipo en el que desarrollarán esa actividad. En cuanto a las características mínimas de los equipos se señalan a continuación para cada lote. Así para el lote 10 se establece que debe contar con un sistema automatizado para la realización de extracción, amplificación y detección por técnicas PCR/amplificación de ácidos nucleicos.

El apartado 9 del Anexo I del PPT señala, entre la documentación que ha de figurar en el sobre 2A el marcado CE de los productos de diagnóstico in vitro, conforme al Real Decreto 1662/2000. El apartado segundo del PPT establece que *“las proposiciones que hagan los licitadores, para ser admitidas, deben comprender como mínimo todas y cada una de las determinaciones de la totalidad del lote, sin omitir ninguna y el equipamiento necesario para realizarlas, de lo contrario quedarán excluidas.”*

Examinada la documentación del expediente se constata que la oferta de Siemens incluye:

1. Los reactivos Versant HCV RNA 3.0 (bDNA), para la carga viral de hepatitis C
Versant HBV DNA 3.0 (bDNA), para la carga viral de hepatitis B
Versant HIV-1 RNA (kPCR), para la carga viral de VIH
(folios 295 y 355 del expediente).

2. El equipamiento. La oferta señala que los precios indicados en nuestras ofertas incluyen además de los reactivos en sí, los controles, calibradores y la cesión del siguiente equipamiento: 1 (un sistema Versant kPCR, con conexión al SIL(...)).
(folio 340 del expediente).

En los folios 1021 a 1044 del expediente constan las copias de la autorización administrativa CE. Concretamente en los folios 1039-1041 figura el certificado de conformidad del producto Versant kPCR Molecular System AD, que se corresponde con el ofertado a este lote 10.

De lo expuesto resulta que

Requisito del PPT	Ofertado por el adjudicatario	Acreditación certificado CE	Técnica PCR
Carga viral	Versant HCV	No.	NO

hepatitis C	RNA 3.0 (bDNA)	Lo aporta en fase de alegaciones pero con el equipamiento Versant 440 molecular System BDNA Assys	
Carga viral hepatitis B	Versant HBV DNA 3.0 (bDNA)	No. Lo aporta en fase de alegaciones pero con el equipamiento Versant 440 molecular System BDNA Assys	No
Carga viral VIH	Versant HIV-1 RNA (kPCR)	Si	Si
equipamiento	Versant kPCR	Si	Si

De lo cual cabe concluir que la oferta adjudicataria se adecua a la tecnología, equipamiento y los reactivos de la carga viral de VIH, pero incluía los reactivos de carga viral de hepatitis B y C con tecnología bDNA, que no es la solicitada en el PPT que exige tecnología PCR y que el equipamiento ofertado para estos reactivos de carga viral de hepatitis no es compatible, pues es de tecnología PCR, por lo que la oferta de Siemens a este lote 10 no cumple los requisitos de admisión previstos en el PPT.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41. 2 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial interpuesto por Abbott Laboratories, S.A.,

contra la adjudicación del 3 del contrato PA HUPA 23/11 “Adquisición de materiales necesarios –reactivos, controles, calibradores y fungibles específicos- para la realización y obtención de pruebas analíticas mediante sistemas automatizados en los laboratorios del Hospital Universitario Príncipe de Asturias.

Segundo.- Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por Abbott Laboratories, S.A., contra la adjudicación de los lotes 1 y 10 del contrato PA HUPA 23/11 “Adquisición de materiales necesarios –reactivos, controles, calibradores y fungibles específicos- para la realización y obtención de pruebas analíticas mediante sistemas automatizados en los laboratorios del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, declarando la nulidad parcial de la misma en cuanto se refiere a los lotes 1 y 10, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de valoración de las ofertas que deberá realizarse de acuerdo con lo argumentado en los fundamentos de esta Resolución respecto del lote 1 e inadmitiendo la oferta de Siemens respecto del lote 10 que deberá valorarse de nuevo con exclusión de la misma y procediendo a la adjudicación a la oferta que resulte mejor clasificada en cada uno de dichos lotes.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de los lotes 1 y 10.

Cuarto.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Quinto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses,

a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.