

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

En Madrid, a 3 de julio de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de HOLOGIC IBERIA S.L. (HOLOGIC), contra los pliegos que rigen el contrato para el *“Suministro de material para la detección de virus del PAPILOMA HUMANO (VPH) dentro de las necesidades del programa Cribado Poblacional de Cáncer de Cérvix (CC) de la Comunidad de Madrid”* licitado por la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, número de expediente PA SUM 2/2025 (A/SUM-001498/2025), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 16 de mayo de 2025 en el Diario Oficial de la Unión europea (DOUE), el 19 de mayo en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el 28 de mayo en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división de lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 14.976.000,00 euros y su plazo de duración será de 2 años con posible prórroga hasta 60 meses.

A la presente licitación se presentaron cinco empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo. - El 6 de junio de 2025 tuvo entrada en el registro de la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, con entrada ese mismo día en este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación legal de HOLOGIC IBERIA, S. L., en el que solicita que se anulen los pliegos que han de regir la citada licitación.

Tercero. - El 16 de junio de 2025 el órgano de contratación remitió a este Tribunal, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida en virtud de la Resolución de Medidas Cautelares MMCC 77/2025, adoptada por este Tribunal el 12 de junio de 2025.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, que han sido presentadas dentro del plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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 para resolver el presente recurso.

Segundo. – El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora, que impugna el Pliego de Cláusulas Administrativas

Particulares (PCAP), previamente a presentar su oferta y “*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*” (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se comprueba la representación del recurrente firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron puestos a disposición de los potenciales licitadores el día 19 de mayo de 2025, e interpuesto el recurso el 6 de junio de 2025, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP y presentando oferta a la licitación la recurrente el día 19 de junio.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra los pliegos de condiciones en el marco de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2 a) de la LCSP.

Quinto. – Fondo del asunto. Alegaciones de las partes

1.- Alegaciones del recurrente

El recurrente impugna dos de los criterios de adjudicación recogidos en el PCAP valorables de forma automática, estos son:

Número	Criterio	Valoración mínima	Valoración media	Valoración máxima
2	Test diagnóstico basado en ADN	0 puntos: NO	No aplica	4 PUNTOS: SI
...				
6	Aprobación por la FDA	0 puntos: NO	No aplica	1 PUNTOS: SI

En relación al criterio de adjudicación nº 2 “Test diagnóstico basado en ADN” valorable en 4 puntos, alega el recurrente la valoración de tecnologías basadas exclusivamente en ADN, excluye la valoración de tecnologías de mRNA aprobadas como equivalentes

- como, por ejemplo, `Aptima´ de HOLOGIC - sin justificación clínica ni legal, lo cual, supone un criterio discriminatorio que vulnera el principio de libre competencia. Entiende que este criterio técnico premia exclusivamente tecnologías basadas en ADN y supone una discriminación injustificada contra soluciones equivalentes o superiores como la tecnología de mRNA utilizada por HOLOGIC y según él, la evidencia científica actual respalda la equivalencia clínica entre ambas tecnologías, siendo incluso más específica la tecnología mRNA.

Y añade que, a día de hoy, únicamente existe en el mercado un proveedor con tecnología mRNA aprobada al mismo nivel que otras tecnologías basadas en DNA, el resto de tecnologías están basadas en el DNA.

En relación al segundo criterio impugnado, esto es, el criterio número 6 “Aprobación por la FDA” valorable en 1 punto, manifiesta que el hecho de otorgar puntuación por disponer de aprobación de la FDA carece de cualquier tipo de justificación objetiva y es ajeno al marco regulatorio europeo, en el cual el único requisito obligatorio es el marcado CE.

Es por ello que este criterio introduce una ventaja competitiva artificial a determinados licitadores, en detrimento del principio de igualdad. Y señala que la aprobación FDA solo es necesaria para su comercialización en Estados Unidos para el uso indicado que requiera su mercado e intereses. Entiende que, en ningún caso, disponer de la FDA supone aportar mayor consistencia científica toda vez que existen muchos más artículos, referencias y guías científico clínicas en el mercado europeo que en el americano, respaldando el uso de las tecnologías aprobadas para el cribado en la CE no solo con el propio mercado sino con las exigentes guías internacionales y europeas.

Es por todo ello, por lo que el recurrente propone que se sustituyan ambos criterios por otro que otorgue más valor al objeto del contrato, como puede ser valorar la mayor especificidad toda vez que impactaría en los falsos positivos clínicos, disminuiría el número de sobre tratamiento y sobre seguimientos, angustia innecesaria en la mujer,

test innecesarios (tanto citologías como colposcopias), visitas innecesarias y mejoraría la eficiencia clínica y económica del programa.

2.- Alegaciones del órgano de contratación

Frente a lo alegado por el recurrente, el órgano de contratación partiendo de la discrecionalidad técnica para elegir los criterios de adjudicación que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer mediante la ejecución del correspondiente contrato, señala en relación a los criterios de adjudicación impugnados lo siguiente:

En primer lugar, sobre la valoración del test diagnóstico basado en ADN, señala que además de no ser un criterio excluyente, sino que tiene una valoración ponderable con 4 puntos, alega que estudios recientes indican que esta técnica (ARNm) es comparable a las pruebas de ADN cuando el intervalo entre pruebas negativas se mantiene a 5 años, tal y como se recoge en el recurso (aunque, sin embargo, el estudio de Arbyn aportado refiere una sensibilidad discretamente superior para el test diagnóstico basado en ADN, por tanto, no sería adecuado el término equivalente expresado en el recurso, siendo la sensibilidad el parámetro más relevante en una prueba de cribado).

Pese a ser comparables con la evidencia en la mano, hay dos situaciones que no se contemplan y que son relevantes para el programa Cervicam:

☐ Mujeres que conviven con el VIH: no se recomienda el uso de las pruebas VPH basadas en la detección de ARNm en mujeres que conviven con el VIH por falta de evidencia.

En CERVICAM se contempla la incorporación inicial al programa de mujeres inmunodeprimidas. Por este motivo, usar un método de cribado basado en ARNm impide poder cribar de forma adecuada a este grupo de mujeres.

☐ Uso de dispositivos de autónoma: la detección basada en el ARNm no está validada para su uso en autónoma.

APTIMA muestra una menor sensibilidad en la autónoma respecto a la muestra del profesional sanitario. Una menor sensibilidad en una prueba de cribado puede suponer un aumento de resultados falsos negativos y por consiguiente una falsa sensación de seguridad y una falta de detección de lesiones de alto grado cervicales, susceptibles de evolucionar a cáncer. La falta de detección de estas lesiones de alto grado cervicales y su posible evolución a cáncer de cérvix, puede hacer necesario un mayor coste de tratamiento y puede suponer un detrimento significativo de la calidad de vida física, laboral, emocional y social de las mujeres.

El programa CERVICAM, tras un periodo de implementación del programa se plantea la posibilidad de un pilotaje con autónoma para definir la mejor estrategia para su uso. Usar un método de cribado basado en ARNm no permitiría aprovechar los recursos materiales y estratégicos ya implantados para la realización de dicho pilotaje, y ello tiene riesgo de suponer un detrimento en el coste-efectividad del programa. Esta situación, a priori, no tendría por qué suceder en un cribado basado en técnicas de ADN, dado que las técnicas de ADN si están validadas para su uso en dispositivos de autónoma.

Por último, añade que en el programa CERVICAM, la conducta clínica a seguir ante unos resultados anómalos de las pruebas de cribado, se basa en el riesgo que esos resultados suponen para el desarrollo de lesiones de alto grado HSIL/CIN 3+ 2. Los estudios en los que está basada esta conducta clínica se realizaron con técnicas que detectan ADN del VPH2. En la actualidad, no se dispone de estudios de conducta clínica basados en técnicas de ARNm, con semejante robustez y confianza que los anteriores.

En cuanto al otro criterio de adjudicación impugnado, esto es, el n.º 6 “Aprobación por la FDA” valorable en 1 punto, señala que, en España, para que una prueba de VPH se utilice en el sistema sanitario, debe contar con el marcado CE y cumplir con la normativa europea, garantizándose de esta manera, el cumplimiento de los estándares de seguridad y rendimiento.

Sin embargo, la existencia de una aprobación FDA añade un plus de confianza sobre la robustez de la evidencia científica y la seguridad del producto, aunque no sea un requisito legal obligatorio. La aprobación de la FDA implica ensayos clínicos y análisis de datos exhaustivos y puede ser un factor a tener en cuenta cuando se busca la máxima evidencia de eficacia y seguridad.

Y concluye el órgano de contratación en su informe que, las especificaciones técnicas a las que se menciona en este recurso son cuestiones técnicas que están argumentadas en la memoria justificativa, como en el pliego y basadas en evidencias científicas, no son excluyentes y en la memoria realizada a tal fin se detalla que las valoraciones a ponderar están elegidas para que en la Comunidad de Madrid se realice un test de cribado de forma centralizada y coordinada en las Unidades Centrales de Análisis y Lectura de Muestras (UCALM), con las máximas garantías técnicas, de trazabilidad y calidad.

Lo que se ha priorizado son aquellos criterios que impactan significativamente en la reducción de tiempos de diagnósticos, con el mayor nivel de automatización en cada una de las fases del proceso, así como aquellos relacionados con la mejora en la seguridad del mismo, y disminución de los recursos y costes asociados. Se atiende en todo momento a criterios de calidad fundamentados en la evidencia científica.

Sexto. - Consideraciones del Tribunal

Vistas las alegaciones de las partes hay que concluir que nos encontramos ante cuestiones eminentemente técnicas cuyo enjuiciamiento requiere unos conocimientos especializados de los que este Tribunal carece.

En estos casos el Tribunal no puede evaluar criterios técnicos, limitándose a conocer los aspectos formales de la valoración, como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se apliquen criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se incurra en error material al efectuarla.

En este caso, hay que poner de relieve que el objeto del recurso son dos criterios de adjudicación puntuables de forma automática en 4 y 1 punto respectivamente, por tanto, no restringe la posibilidad de acceso a la licitación sino de obtener o no 5 puntos mas o menos en la valoración de la oferta, de hecho, han sido 5 las ofertas presentadas, entre ellas la de la propia recurrente.

La discrecionalidad técnica de que goza el órgano de contratación en la configuración de los criterios de adjudicación, ha sido reiterada tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, quién en su Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que *“la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará solo en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio técnico para el que se necesiten conocimientos especializados’ tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa”*.

Esta doctrina ha sido aplicada por este Tribunal en numerosas resoluciones, sirva por todas la Resolución 486/2024, de 16 de diciembre en la que decíamos: *“A la vista de las manifestaciones de la recurrente, del adjudicatario y del órgano de contratación debe señalarse que nos encontramos ante un debate técnico respecto del que este Tribunal no puede decidir por falta de conocimientos técnicos en la materia.*

En este sentido, procede destacar que, como ha señalado el Tribunal en diversas Resoluciones, baste citar la Resolución 306/2020 de 13 de noviembre o la 187/2019 de 16 de mayo, nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente

expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones.

Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

La misma doctrina es mantenida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), entre otras, en su Resolución 282/2022, de 3 de marzo, del TACRC *“En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal Supremo, reproduciendo la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 219/2004, de 29 de noviembre o STC 86/2004, de 10 de mayo) ha dejado sentado en numerosas Sentencias (STS de 23 de noviembre de 2007, Roj 8950/2007, o STS de 3 de julio de 2015, Roj 3391/2015), que en cuestiones que hayan de resolverse a través de un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración (en el presente caso, del poder adjudicador), el único control que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales es el que se refiere a las cuestiones de legalidad que puedan verse afectadas por el dictamen técnico, de manera que no pueden corregir o alterar las apreciaciones realizada en el mismo, ya que dicho control sólo puede tener carácter jurídico, respecto del acomodo de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico, y no técnico.*

En tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 señala 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” y: “En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que las mismas incurren en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento”.

En el caso que nos ocupa, se pone de manifiesto que las discrepancias del recurrente en cuanto que se valoren esos dos criterios de adjudicación, han quedado claramente rebatidas en el informe hecho por el órgano de contratación y además constan en la memoria justificativa del expediente y son, fundamentalmente, cuestiones de valoración técnica de las ofertas, sin que este Tribunal puede apreciar que no deben ser criterios de adjudicación valorables éstos y sí los propuestos por el recurrente.

El informe técnico está dotado de una presunción de acierto y veracidad (STS 5341/2014 y 324/2019, entre otras), no habiendo probado la recurrente que sea manifiestamente erróneo o se haya elaborado el pliego en clara discriminación de los licitadores.

En consecuencia, se desestiman las alegaciones del recurrente.

Por último, debe ponerse de manifiesto que el órgano de contratación alega que la recurrente está actuando de mala fe en la interposición del recurso y en la solicitud de medidas cautelares, con el único objetivo de retrasar la tramitación del expediente y, en consecuencia, la adjudicación y ejecución del contrato, en perjuicio del interés público y de la adecuada prestación del servicio sanitario.

Esta actuación dilatoria y carente de fundamento jurídico debe ser tenida en cuenta por el Tribunal a la hora de valorar la admisión y resolución del recurso, en aplicación de los principios de buena fe y lealtad procesal que deben regir la actuación de los licitadores en los procedimientos de contratación pública.

El artículo 58.2 de la LCSP establece: *“que en el caso de que el Órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 30.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos”*.

En el mismo sentido, el artículo 31.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, dispone que *“cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley Contratos del Sector Público (actualmente 58.2 de la LCSP), justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía”*.

La jurisprudencia viene considerando temerario la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*.

Por su parte, la mala fe, en la delimitación efectuada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), *“tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo (temeridad) tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho”*.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): *“La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima demanda ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento”*.

A juicio de este Tribunal se aprecia temeridad y mala fe en la interposición del presente recurso, al impugnarse los pliegos alegando la limitación a la concurrencia que podrían suponer dos criterios de adjudicación valorables en un total de 4 puntos sobre los 100 puntos totales de la oferta y solo con el fin de que en dichos criterios se establezcan características técnicas que a juicio del recurrente serían mejores pero que el órgano de contratación justifica sobradamente como necesarias para la valoración del objeto del contrato y sin que quede acreditado, como alega el recurrente que sólo una empresa puede ofrecer el criterio de adjudicación impugnado referido al test diagnóstico basado en ADN.

Atendiendo a las circunstancias del caso, que se traducen en que el recurrente es conocedor de que los criterios de adjudicación no limitan el acceso a la licitación y tiene escasa importancia en relación a la valoración global de la oferta se aprecia actitud en el recurrente tendente a la obstrucción de la actividad administrativa, fijándose la cuantía de la multa en 1.000 euros.

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

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de HOLOGIC IBERIA S.L., contra los pliegos que rigen el contrato para el “*Suministro de material para la detección de virus del PAPILOMA HUMANO (VPH) dentro de las necesidades del programa Cribado Poblacional de Cáncer de Cérvix (CC) de la Comunidad de Madrid*” licitado por la Agencia de Contratación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, número de expediente PA SUM 2/2025 (A/SUM-001498/2025)

Segundo. – Imponer multa de 1.000 euros por apreciar la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal en virtud de la Resolución de MMCC de 12 de junio de 2025.

Cuarto. - 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 de 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 59 de la LCSP.

EL TRIBUNAL

