

**Recurso nº 113/2011**  
**Resolución nº 8/2012**

**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.R.F., en nombre y representación de la empresa Roche Diagnostics, S.L., contra la adjudicación de los lotes 1, 10 y 12 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 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.*

*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 evaluable 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.-** Roche Diagnostics, S.L. (Roche) presentó oferta a los lotes 1, 4, 5, 10 y 12. El 28 de noviembre se resuelve la adjudicación del contrato, la cual fue remitida a Roche, mediante fax, el día 7 de diciembre de 2011. Siemens resultó adjudicataria de los lotes 1, 3, 4, 5, 9, 10 y 12.

**Tercero.-** Con fecha 26 de diciembre de 2011, Roche 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 el mismo Hospital el mismo día 26 del citado mes.

El expediente de contratación acompañado del correspondiente informe tuvo entrada en este Tribunal el día 4 de enero de 2012.

**Cuarto.-** El recurso alega injusta, arbitraria e incorrecta valoración de la oferta de Roche, en relación con los criterios subjetivos dependientes de un juicio de valor, para los lotes 1, 10 y 12. En su argumentación considera que la resolución impugnada se halla viciada de nulidad de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62.1.a) y e) de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (LRJAPYPAC). Al efecto considera vulnerado el principio de igualdad de trato de los licitadores pues entiende que la aplicación de los criterios subjetivos de valoración de los citados lotes no se ha realizado de manera equitativa, al haberse valorado determinados aspectos a alguna de las licitadores y a otros no.

Finaliza solicitando que, mediando la suspensión del procedimiento de adjudicación, se declare la nulidad de pleno derecho de la resolución de adjudicación de 28 de noviembre de 2011, por haber incurrido en las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 62 LRJAPYPAC que ha señalado en el escrito o subsidiariamente, en las expresadas causas de anulabilidad del artículo 63.1 de la misma ley. Solicita asimismo que se retrotraigan las actuaciones al momento previo a la valoración de las ofertas presentadas a los lotes 1, 10 y 12 y se dicte nueva resolución de adjudicación para que se declare la oferta presentada por Roche como la proposición más ventajosa a los citados lotes.

**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 texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Finalizado el plazo se han presentado alegaciones por Abbott Laboratories S.A., (Abbott) que se ratifica en el contenido del recurso que ha interpuesto contra la misma resolución de adjudicación (lotes 1 y 10). Manifiesta su disconformidad con lo alegado por Roche en el sentido de que su oferta para los lotes 1 y 10 resulta más ventajosa y enumera una serie de incumplimientos del PPT, en los que a su parecer ha incurrido la oferta de Roche, como son que ha ofertado un plazo de instalación del aparataje superior a los 75 días previsto en el PPT para el lote 1 y el mismo incumplimiento del plazo de instalación respecto del lote 10. Señala que al no haber tenido acceso a dicha información en el marco del proceso de adjudicación no ha sido posible verificar los datos y ponerlos en conocimiento de la Mesa de contratación con carácter previo a la resolución de adjudicación.

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.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Se acredita en el expediente la legitimación de Roche 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 ha interpuesto 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 de TRLCSP.

**Cuarto.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público 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.

**Quinto.-** Se plantea por la recurrente que el 12 de diciembre solicitó el acceso a la documentación técnica y económica presentada por el resto de las licitadoras, petición que hasta el momento ha sido ignorada por el órgano de contratación. Insiste la recurrente en la opacidad y falta de transparencia con que se ha efectuado la valoración técnica de las ofertas y considera que la pasividad del órgano de contratación le ha impedido verificar que las ofertas adjudicatarias cumplen con los requisitos exigidos en los pliegos y dificultado la posibilidad de poder aportar argumentos para sustentar el presente recurso especial.

Al respecto señala el órgano de contratación que el recurrente accedió a la consulta de las encuestas técnicas cumplimentadas por los licitadores y aportadas en el sobre 2A una vez realizada su apertura. Asimismo que tanto el anexo I B-bis que debían cumplimentar los licitadores, como las mejoras ofertadas así como las propuestas económicas, fueron leídas en sesión pública con fecha 20 de octubre,

sesión a la que asistieron representantes de la empresa recurrente; y en tercer lugar que aún no tratándose de un solicitud sujeta a término o plazo expreso ni indicar el objeto de la misma, el Hospital realizó la oportuna contestación mediante fax el día 23 de diciembre de 2011.

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 detallada.

Por otra parte el recurso ha sido también debidamente motivado, rebatiendo los diferentes argumentos facilitados en dicha resolución de adjudicación en un número elevado. La recurrente tampoco ha hecho uso de su derecho de vista del expediente durante el trámite de alegaciones concedido por el Tribunal. 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 fundada en esta alegación.

**Sexto.-** Debe hacerse también referencia a la pretensión de Abbott, recurrente también de la adjudicación de los lotes 10 y 12 en el recurso 110/2011 presentado ante este Tribunal, de incluir nuevos argumentos en el escrito de su recurso, alegando incumplimientos en la oferta de Roche, aprovechando el trámite de

alegaciones concedido para presentar las que considere conveniente respecto del recurso 113/2011 formulado por Roche. No es admisible aceptar alegaciones nuevas no invocadas en el recurso, aunque se encuentren ligadas al mismo, pues de hacerlo supondría aceptar un nuevo recurso, esta vez dirigido contra la oferta de Roche, 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 no admite la ampliación del recurso.

**Séptimo.**- El artículo 150.1 del TRLCSP establece que “*Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económico 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 podrán 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 que 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 *“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.”*

**Octavo.-** 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 continua: *“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 discretionales solamente se puede producir a través del análisis de los hechos determinantes alegados y probados por la parte recurrente y a la luz 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 los criterios con arbitrariedad o discriminación, o que no se haya incurrido en error material al efectuarla.

**Noveno.-** La recurrente alega, en primer lugar, la injusta, arbitaria e incorrecta valoración de la oferta de Roche para el lote 1 “Automatización Core”, en relación con los criterios subjetivos dependientes de un juicio de valor.

La puntuación máxima en dicho criterio es de 11 puntos y la puntuación otorgada a Roche es de cero puntos. Argumenta que no resulta coherente ni amparado por “meros parámetros de discrecionalidad técnica”, que la oferta de Roche haya sido valorada con cero puntos en relación con los criterios subjetivos, dependientes de un juicio de valor, dado que atendiendo el resto de criterios, la oferta de Roche es la mejor valorada en su conjunto.

Según lo dispuesto en el apartado tercero de la cláusula 8 del Anexo I del PCAP la valoración con cero 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 por debajo de las medias ofertadas*”. Entiende la recurrente que su oferta está en la media e incluso por encima de las ofertas presentadas por lo que resulta improcedente y arbitraria la calificación otorgada a su oferta en lo que se refiere a la valoración de los criterios subjetivos más aún cuando en el resto de criterios, la oferta supera con creces al resto de las licitadoras.

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 previstos en el PCAP:

**a) Respeto de las características técnicas del equipamiento.**

Se afirma en la motivación de la adjudicación que la propuesta de distribución de espacio presentada por la empresa adjudicataria se considera más racional a efectos de productividad/espacio, mientras que el resto de licitadores proponen una distribución de espacios y cadenas de mayores dimensiones. Considera Roche que no es cierto que su propuesta presente mayores dimensiones en proporción al binomio productividad/espacio ya que es la opción que tiene la mayor versatilidad para adaptarse a cualquier espacio. Por su parte el informe de contratación mantiene que el sistema presentado por Roche es el que necesita mayor espacio físico debido a su método de procesado de muestras. Siemens en el trámite de alegaciones señala que el sistema modular ofertado por Roche, en contra de lo manifestado por la recurrente, es el que necesita mayor espacio debido al sistema de procesado y distribución de las muestras. Por su parte Abbott en sus alegaciones manifiesta que la solución de Roche no es la más adecuada a la superficie estimada por el centro, sino que ocupa en su conjunto una superficie excesiva pues debe ir en líneas separadas de trabajo, siendo superior la ofertada por ella.

En segundo lugar se afirma 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 y, que el equipo clasificador presentado por Roche es más lento con 550 tubos/hora. Considera Roche que su oferta incluye una velocidad de 1.000 tubos/hora puesto que a la velocidad de 550 del MPA hay que sumar la del RSA y ese dato da 1.000 tubos/hora que coincide con la velocidad media del conjunto de las ofertas y, por tanto, resulta improcedente y no ajustado a Derecho que se haya valorado con cero puntos. El órgano de contratación niega la procedencia del sumatorio.

En cuanto a los sistemas de bioquímica aportados se señala que los de la empresa adjudicataria son los que menor volumen de muestra y reactivo precisan. Considera la recurrente que en la mejor gestión del laboratorio influye el hecho de que se presente un formato único como hace su oferta frente a los equipos propuestos por la adjudicataria que utilizan reactivos divididos en dos petacas. El órgano de contratación señala que la oferta de Roche al igual que Siemens utilizan niveles de muestra y reactivo mínimos y otros licitadores también aportan en sus equipos la tecnología de micro-volumen.

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 mientras que Roche sólo dispone de una forma de carga. Considera que una entrada de tubos colocados que permite su tratamiento atendiendo su prioridad clínica no es posible si se introducen los tubos en una tolva, ya que esta solo separa tubos, de manera que luego hay que cargarlos manualmente en los contenedores, con lo cual la salida de los tubos a la cadena tiene un tarea previa de colocación en las gradillas de cada equipo. El órgano de contratación justifica que la oferta seleccionada presenta como ventaja que es una cadena multimuestras en la que no se separan los tubos, como sí se tiene que hacer en la oferta de Roche.

En cuanto al transporte de tubos, se indica en la motivación de la adjudicación que es preferible un sistema que realice dicho transporte de forma individual, de manera que los tubos se dirijan a su destino sin hipotecar al resto de tubos, con el consiguiente ahorro de tiempo. La recurrente entiende que su sistema ofertado permite trabajar con un tubo primario o secundario reduciendo el tiempo de procesado notablemente ya que pueden realizarse a la vez diferentes parámetros quedando libre el tubo de muestra primario de manera inmediata para su posterior utilización en otras áreas del laboratorio, si fuera necesario.

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. En relación a dicho extremo señala en el recurso que la oferta de Roche se hace constar una capacidad de 13.500, mientras los otros licitadores ofertan 9.000 y 5.400 muestras, de lo que deduce que su oferta está por encima de la media de las ofertas presentadas que supone una capacidad media de 10.735 muestras. Según afirma el órgano de contratación en ningún momento se ha obviado que la capacidad ofertada por Roche sea de 13.500 muestras y que sea superior a la de otros licitadores, sin embargo este hecho por sí solo y de manera aislada no significa que la oferta en su conjunto deje de estar por debajo de la media de las presentadas.

También se destaca en la motivación de la adjudicación la tecnología de nefelometría aportada por algunas licitadoras, considerándose que la misma aporta una mayor precisión en la identificación y valoración de las proteínas. Ante dicha afirmación la recurrente alega que la inmuniturbidimetría aportada por ella ha obtenido los mejores resultados en la valoración de los coeficientes de variación publicados por la Sociedad Española de Bioquímica Clínica y Patología Molecular. Considera demostrada la superioridad del test de proteína específicas de Roche comparado con los test de la competencia tanto los nefelométricos como los turbidimétricos. Señala el órgano de contratación que el Pliego no excluye ninguna técnica analítica considerando que le corresponde a él apreciar el mejor método para realizar los análisis.

En relación con los controles de calidad, se indica en la motivación de la adjudicación que los utilizados por la adjudicataria suponen una estandarización de los procesos de control en el laboratorio. Considera la recurrente que esos controles de calidad pueden ser utilizados en cualquier analizador existente en el mercado y, por tanto, en los que oferta Roche. Señala el órgano de contratación la importancia

que debe atribuirse a la estandarización de los procesos de calidad en el laboratorio y que ciertamente pudieron ser ofertados por Roche pero no lo aclaró en su oferta.

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 Roche que considerar que la conexión de los equipos de bioquímica, inmunoquímica, hematología y coagulación es más operativo que uno formado por cadena diferenciadas según el tipo de muestra, es una opinión totalmente subjetiva. Asimismo considera la recurrente que la valoración y puntuación otorgada por el órgano de contratación debe sustentarse en las determinaciones contenidas en los pliegos. En ese sentido señala que el pliego de prescripciones técnicas que rige la licitación no exige que se oferte un sistema que integre bioquímica, inmunoquímica y hematología, siendo censurable la decisión de penalizar a los licitadores que no han ofertado dicho sistema, a pesar de cumplir los requisitos técnicos exigidos, justificándolo mediante la invocación del espíritu del concurso, puesto que una argumentación de dichas características impide la fiscalización de la decisión adoptada, convirtiéndola de este modo, en arbitraria. Por su parte el órgano de contratación señala que en la oferta de Roche se deben realizar procesos distintos para cada tipo de muestra con ciertos procesos manuales en cada uno de ellos con lo que aumenta la posibilidad de error y se incrementa la complejidad del laboratorio por lo que la oferta se puede considerar menos eficiente que los sistemas que integran todas o la mayoría de las áreas de trabajo.

Finalmente Roche considera que en este apartado de características técnicas del equipamiento debería haberse tomado en consideración la uniformidad en los métodos utilizados en todos los equipos ofertados por Roche pues se trabaja con las mismas tecnologías, los mismos reactivos y las misma aplicaciones en los equipos.

**b) En cuanto a las características de los reactivos.**

En este apartado señala la motivación de la adjudicación que las calidades de los reactivos ofertados por todos los licitadores cubren las expectativas esperadas dado que son mayores las igualdades que tienen los licitadores entre sí que las diferencias que pudieran reseñarse. Frente a ello alega la recurrente que no se especifican los parámetros que han servido para alcanzar dicha conclusión por lo que dicha afirmación resulta totalmente subjetiva y no se alcanza a comprender por qué las características de los equipamientos han sido valoradas de forma estricta exigiendo requisitos y valorando parámetros que no constan en los pliegos o superiores a los exigidos mientras en las características de los reactivos se valoran de forma general. Y además argumenta que si todas las empresas cubren este punto la asignación de 0 puntos carece de sentido. Por el órgano de contratación se señala que son más las igualdades que tienen los licitadores entre sí que las diferencias que pudieran reseñarse pero eso no significa obligatoriamente una concreta asignación de puntos.

**c) Características del Servicio Técnico y mantenimiento**

En este parámetro se indica en la resolución de adjudicación que la respuesta inmediata ante la aparición de cualquier avería queda garantizada por todas las empresas licitadoras.

**d) Procedimientos, organización e informática**

En este apartado se indica en la motivación de la adjudicación que la propuesta de la empresa adjudicataria integra determinadas disciplinas en una sola cadena evitando duplicidades de muestras, alícuotas y racionalizando el trabajo en los laboratorios e indica una serie de aspectos que denomina “negativos” de la propuesta de Roche, que son discutidas en las alegaciones del recurso. La recurrente destaca determinadas ventajas de la oferta de Roche y considera que

tanto el equipamiento como los reactivos, el servicio técnico y de mantenimiento y el sistema informático propuesto por Roche presentan una calidad y adecuación a las técnicas y procedimiento de organización del servicio que en la mayoría de los casos es superior al reto de las ofertas presentada y, en todo caso, se sitúa en la media de las ofertas de los otros licitadores, por lo que resulta improcedente y arbitraria la calificación de la oferta con cero puntos, incurriendo por ello la valoración efectuada en causa de nulidad de pleno derecho de acuerdo con lo establecido en el artículo 62.1.a) de la LRJAPYPAC. Subsidiariamente considera, al menos que la resolución habría incurrido en causa de anulabilidad del artículo 63.1 de la citada Ley. Al respecto el órgano de contratación indica que lo alegado es supuestamente cierto para versiones posteriores de la ofertada y que el mismo recurrente señala que pudo hacer otras ofertas más avanzadas tecnológicamente pero a un coste económico más elevado y rebate lo alegado por Roche, como el horario de cobertura, las licencias del software, la migración de datos y otros extremos.

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, examinado el expediente, 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 él 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.

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.-** Igual que en el apartado anterior se alega por la recurrente injusta, arbitraria e incorrecta valoración de la oferta de Roche para el lote 10 “carga viral”, en relación con los criterios subjetivos dependientes de un juicio de valor.

En relación a las características del equipamiento considera que la adjudicataria no disponía del marcado CE para los reactivos de hepatitis C y hepatitis B, lo cual es una condición indispensable según el PPT, por lo que debería haber sido valorada con cero puntos. Asimismo la recurrente discrepa en la valoración positiva obtenida por la adjudicataria por presentar una mayor capacidad

de trabajo realizando cargas en pocillos de 96 muestras considerando más operativo su sistema. Realiza también alegaciones en relación con la valoración del tiempo de obtención de los resultados y el período de caducidad mínima de almacenamiento de los reactivos (de 6 a 12 meses el de la adjudicataria y 2 meses el de Roche) considerando que dichas ventajas atribuidas a la oferta adjudicataria no son tales y el equipamiento de Roche cumple con las prescripciones técnicas y es de mayor calidad. Señala Roche que dado el volumen de actividad del laboratorio del Hospital en estas pruebas resulta más operativo un sistema como el ofertado por ella que permite una carga continua para un total de 72 muestras. Se discuten otros extremos que han sido objeto de valoración como la capacidad de incorporar módulos, el tiempo de obtención de resultados, el número de puntas utilizado en cada equipo, la utilización de sensores de detección de volumen, etc.

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. Respecto de la posibilidad de trabajar con 96 muestras a la vez en kPCR frente a las 76 de Roche, lo considera superior y considera también que es importante la valoración del mayor plazo de caducidad de los reactivos una vez cumplido el mínimo exigido

Por su parte Siemens junto al escrito de alegaciones presenta los documentos de marcaje CE del producto Versant 440 Molecular System bDNA y Versant kPCR Assays, 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 considera contradictorio este argumento de Roche pues esta última tampoco obtuvo el marcado CE hasta el 5 de enero, respecto de su oferta del test para la carga viral de hepatitis C HCVCAP v2.0, es decir, con posterioridad a la presentación de la oferta, aunque no han podido verificar cual es la versión ofertada. Asimismo señala que en el expediente no consta ningún marcado CE de los reactivos de Roche por lo que también incumple el PPT.

Considera que Roche realiza una interpretación y aplicación a este supuesto de hecho de la normativa de contratación y de la doctrina dictada en la materia absolutamente interesada y tergiversada. Destaca que no impugnó el PCAP cuando tuvo conocimiento del mismo y en concreto no impugno el criterio de valoración subjetivo por lo que admitió y aceptó licitar en dichos términos, no obstante al dictarse la resolución de adjudicación y observar que la aplicación del criterio subjetivo perjudica sus intereses cuestiona la legalidad del mismo. Concluye Abbott que no existe discriminación ni arbitrariedad, que los argumentos de la recurrente son meras valoraciones subjetivas carentes de cualquier soporte documental o técnico, por lo que deben ser rechazadas.

Señala Abbott que dio por sentado que los reactivos ofertados por Siemens 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 ha 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 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 para 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 mínima de los equipos se señalen 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 2<sup>a</sup>, 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 hepatitis C	Versant HCV RNA 3.0 (bDNA)	No. Lo aporta en fase de alegaciones pero con el equipamiento Versant 440 molecular System BDNA Assys	NO
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.

**Duodécimo.-** Se alega por la recurrente injusta, arbitraria e incorrecta valoración de la oferta de Roche para el lote 12 “Screening prenatal”, en relación con los criterios subjetivos dependientes de un juicio de valor.

En la Resolución de adjudicación se recoge que Roche ha obtenido 8 puntos por ajustarse 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. Seguidamente valora las características del equipamiento, uno de los aspectos que definen el criterio de calidad subjetivo “resultados de encuestas técnicas”, descritos, como se ha expuesto en los antecedentes, en el PCAP. Al respecto de las afirma que *“Roche consolida las pruebas de este lote 12 en uno de los equipos que incluyen para el lote 1 modelo Cobas 8000 con 3 módulos e602. Siemens Healthcare consolida las pruebas de este lote 12 en el equipo que incluye para el lote 1 modelo immulite 2000XPI”*.

Argumenta la recurrente que el equipamiento propuesto por la adjudicataria, según la resolución de adjudicación, tiene una velocidad de 200 pruebas/hora y en la oferta de Roche, a pesar de ser cierto que un módulo del equipo trabaja a 170 pruebas/hora, hay que tener en cuenta que los parámetros de este lote se procesarían en el equipo propuesto para el lote uno, que cuenta con tres módulos por lo que la velocidad real del sistema es de 510 pruebas/hora. Se cuestiona además si la realización de 110 inmunoensayos del equipo de la adjudicataria frente a los 100 de su oferta suponen realmente alguna ventaja para el Hospital habida cuenta de su actividad y de los parámetros que se procesan en el mismo.

Por su parte el órgano de contratación indica que el equipo de Roche, integrado por tres módulos la velocidad real del sistema son 510 pruebas/hora, o lo que es lo mismo 170 pruebas/hora por módulo unitario, para poder ser comparado con un módulo Immulite 2000 de Siemens que permite las 200 pruebas/hora y que asimismo se consideró valorable que el equipo de la adjudicataria permitiera la realización de 110 inmunoensayos heterogéneos frente a los 100 el equipo de Roche.

Siemens, en el escrito de alegaciones señala al respecto que el sistema que ha ofertado tiene una velocidad superior a la del sistema ofertado por Roche, así como que permite su uso con un menor volumen de muestra.

Entiende el Tribunal que la evaluación 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 y 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, 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.

Finalmente cabe argumentar, como se ha hecho respecto del lote 1, 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 dentro del criterio cuya cuantificación depende de un juicio de valor denominado “resultado de encuestas técnicas”, 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.

**Decimotercero.-** Como colofón de todo lo alegado en los fundamentos anteriores y como ha ido advirtiendo en cada uno de ellos, considera la recurrente que en el

proceso de licitación se ha vulnerado el principio de igualdad de trato puesto que la aplicación de los criterios subjetivos de valoración de los lotes 1, 10 y 12 no se ha realizado de manera equitativa al haberse valorado determinados aspectos a algunas licitadores y a otros no.

Señala la recurrente, que como se ha indicado en los anteriores apartados del recurso, determinados aspectos que han sido tenidos en cuenta a la hora de valorar positivamente la oferta de la adjudicataria, llegado el momento de valorar la de Roche, han sido ignorados por completo. Aduce que tampoco se ha tenido en cuenta ninguna de las ventajas del sistema ofertado por Roche que suponen un elemento diferencial respecto al resto de ofertas, puesto que la resolución de adjudicación únicamente destaca las ventajas de la oferta que ha resultado seleccionada. Alega discriminación por el hecho de considerar que la oferta de la adjudicataria al lote 1 es de mayor calidad por aportar la tecnología de nefelometría y despreciar la oferta de Roche basada en inmunoturbidimetría cuando el pliego contemplaba ambas posibilidades, sin que se haya acreditado la superioridad de la nefelometría.

Manifiesta Roche que en los lotes 10 y 12 se han ignorado las ventajas presentadas por los equipos que ha ofertado.

Por todo lo manifestado por Roche en su recurso, entiende que se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia para considerar que existe vulneración del derecho fundamental de igualdad porque ante dos supuestos iguales (dos empresas licitadores presentan en sus ofertas dos sistemas distintos pero que comparten características y ventajas) que han recibido un trato diferenciado que carece de justificación consistente en la valoración de dichas características a un licitador y al otro no, con lo cual ha sido valorado en este criterio subjetivo con cero puntos en el lote 1. Para los lotes 10 y 12 ha obtenido 8 puntos en la valoración. La importancia de lo anterior radica en que al no llegar al 50% de la puntuación máxima asignada al criterio implica una reducción de la puntuación total del 50%. De todo lo

expuesto concluye la nulidad de pleno derecho de la resolución de adjudicación de fecha 28 de noviembre o al menos la anulabilidad al incurrir en infracción del ordenamiento jurídico.

El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera.

La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de octubre de 2001, recaída en el asunto 19/200, SIAC Construction, señala que el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia con el fin de permitir verificar su cumplimiento. Esto significa que los criterios de adjudicación deben figurar en el pliego de condiciones o en anuncio de licitación con el fin de que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan interpretarlos de la misma forma. Esta obligación implica asimismo que la entidad adjudicadora debe atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento y deben aplicarse de manera objetiva y uniforme a todos los licitadores.

La afirmación de desigual trato ha sido analizada respecto a los aspectos concretos alegados en relación a cada lote, no habiéndose apreciado una valoración de los elementos subjetivos con criterios distintos. Como señala la STS de 4 de octubre de 2002, que el propio recurrente invoca, para que exista la vulneración alegada se requiere igualdad de supuestos, circunstancia, que según lo analizado no concurre ya que las ofertas analizadas son técnicamente diferentes y según el informe de valoración las diferencias puestas de manifiesto son las que determinan la diferente puntuación. Si el término de comparación no existe y se diluye en una mera alegación de desigualdad abstracta no identificable, no puede ser aceptada la vulneración del principio de igualdad al quedar reducida la cuestión planteada a una discrepancia con decisión de la apreciación de cuestiones técnicas.

**Decimocuarto.-** Finalmente la recurrente considera que se ha producido arbitrariedad en la valoración de los criterios subjetivos asignados a los lotes 1, 10 y 12 pues la justificación de la valoración que contiene el apartado tercero de la resolución de adjudicación es ambigua y apela a argumentos que en modo alguno pueden considerarse válidos para justificar la puntuación asignada a cada una de las ofertas. Dada la ambigüedad con la que se plantea la asignación de puntos en la valoración de los criterios subjetivos, el cual se remite en abstracto a la superioridad, igualdad o inferioridad de la calidad de la oferta valorada en relación con las demás ofertas presentadas, resulta exigible al órgano de contratación un justificación exhaustiva y objetiva de la puntuación otorgada a cada una de las licitadoras.

La STS de 13 de julio de 1984 trata sobre la arbitrariedad, indicando que «lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como “sit pro ratione voluntas”, o la que ofrece lo es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inauténticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación, porque si no hay motivación que la sostenga el único apoyo de la decisión será la voluntad de quien la adopte».

Si bien es cierto que en el caso que nos ocupa, los pliegos establecen un sistema ambiguo de aplicación de los criterios subjetivos de valoración, por cuanto no determina la puntuación exacta que se asigna a cada uno de los parámetros considerados, sino que se prevén tres posibles puntuaciones en función de si se aprecia la calidad de una oferta en comparación a las demás, dicha ambigüedad no implica arbitrariedad, pues se ha realizado una valoración sistemática y justificada de las ofertas, debidamente motivada por considerar la superioridad de determinadas características técnicas y tecnológicas sin que ello quede desacreditado.

Como se ha señalado la resolución de adjudicación se encuentra extensa y concretamente motivada y el sistema de asignación de puntos, no fue impugnado por la recurrente, sino al contrario, aceptado con su participación en la licitación.

**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.-** Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por Roche Diagnostics, S.L., contra la adjudicación de los lotes 1, 10 y 12 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 al lote 10, inadmitiendo la oferta de Siemens respecto del citado lote 10 que deberá valorarse de nuevo con exclusión de la misma y procediendo a la adjudicación a la oferta que resulte mejor clasificada.

**Segundo.-** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de los lotes 1, 10 y 12.

**Tercero.-** 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.

**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 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.