**Recurso 514/2022**
**Resolución 25/2023**
**Sección Segunda**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 13 de enero de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LEICA MICROSISTEMAS S.L.U.** (en adelante, LEICA) contra el acuerdo de adjudicación del contrato denominado «Suministro de reactivos, productos químicos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento para la realización de determinaciones de anatomía patológica para los centros sanitarios de la provincia de Cádiz" (Expte.882/2021) con relación a la agrupación 1 ( lotes 1 al 5) promovido por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Con fecha 1 de marzo de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El 21 de marzo de 2022 se publica corrección de errores con referencia de publicación 2022-0001028146, con ampliación del plazo de presentación de ofertas.

El valor estimado del contrato asciende a 26.942.231,48 € y la recurrente figura entre las dos empresas que presentaron sus proposiciones a la agrupación 1, según consta en certificado obrante en el expediente remitido.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del oportuno expediente de contratación, mediante Acuerdo de fecha 18 de noviembre de 2022 se adjudica el contrato a la entidad ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U ( en adelante, ROCHE).

**SEGUNDO.** El 15 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil LEICA contra el acuerdo de adjudicación antes mencionado.

Mediante oficio de fecha 15 de diciembre de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación solicitándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación tuvo entrada en este Órgano el 21 de diciembre de 2022.

Habiéndose conferido por la Secretaría del Tribunal trámite de alegaciones al recurso a los interesados en el procedimiento, por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, consta que se han presentado las alegaciones formuladas por la entidad adjudicataria ROCHE.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación.

**TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de suministros, con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

**CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, consta que la adjudicación fue publicada en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 23 de noviembre de 2022 y notificada a la recurrente el 25 de noviembre de 2022, por lo que se puede concluir que el recurso presentado con fecha 15 de diciembre de 2022 en el registro del Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

**QUINTO. Sobre el fondo del recurso: análisis del primer motivo referente a la inclusión en el sobre n.º 2 de la oferta de la adjudicataria de información sobre los criterios evaluables mediante fórmulas matemáticas.**

Analizados los requisitos de admisión del recurso procede analizar los motivos en que se sustenta, comenzando por el primero de ellos.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente solicita la anulación de la resolución de adjudicación del contrato y la retroacción del procedimiento para que se proceda a la exclusión de la oferta de ROCHE, así como la consecuente adjudicación de la agrupación 1 a su favor.

En el primer motivo – que va a ser objeto de análisis en la presente consideración- se denuncia la infracción del artículo 157.2 de la LCSP y de la clausula 6.4.1 del pliego de clausulas administrativas particulares (PCAP) al haber

incluido en el sobre n.º 2 información sobre los criterios evaluables mediante criterios automáticos que han de incluirse en el sobre n.º 3. En concreto, se refiere a los siguientes extremos:

a) Información sobre el criterio de valoración automático:*"El inmunoteñidor tendrá el proceso de tinción completamente automatizado, desde el horneado hasta la contratinción, ambos incluidos (SI/NO)……..3 puntos".*

Alega la recurrente que ROCHE ha introducido en el sobre n.º 2 en la página 34 del documento denominado "*Acreditación PPT y Equipam_Agr1.PDF"* una imagen en la que se indica lo siguiente: *" El instrumento Bench Mark ULTRA, evolución de la serie Bench Mark, automatiza completamente los procesos de Horneado, desparafinado y tinción".* Asimismo, en la página 39 del referido documento se especifica que *"Bench Mark ULTRA realiza todos los procesos automatizados".* Adicionalmente, se incorpora, a efectos ilustrativos, un protocolo de trabajo *" 421 MSH2"* en el que se detallan todos los procesos desde el horneado hasta la contratinción, y en el que se especifica que dicho tratamiento se ejecuta de forma integrada sin intervención del operador.

De lo anterior infiere que la adjudicataria incluyó hasta tres referencias que permitían al órgano de contratación conocer, de forma anticipada, la oferta de un inmunoteñidor que automatiza todos los procesos desde el horneado hasta la contratinción, característica que, siendo objeto de valoración automática, le supondría directamente tres puntos con la apertura del sobre n.º 3.

Además, pone de manifiesto cómo esta información fue efectivamente tenida en cuenta por el órgano de contratación a la hora de puntuar la oferta sujeta a juicio de valor, como evidencia el informe técnico de valoración de criterios de adjudicación no automáticos, en el que se valora expresamente la característica antes referida en varios lotes de la agrupación 1.

Alega que la anticipación de la información acerca de la automatización del proceso ha influido en el órgano de contratación a la hora de valorar la oferta técnica del sobre n.º 2 de ambas licitadoras, supone una clara contravención de los principios de igualdad y objetividad entre los licitadores y la separación del órgano de contratación de lo establecido en los pliegos.

b) Información sobre el criterio de valoración automático: *"El inmunoteñidor permitirá carga continua portaobjetos a portaobjetos. Procesamiento independiente de los portaobjetos que permite cargar cualquier tipo de técnica (inmunohistoquímica, Hibridación In Situ e Inmunofluorescencia) en cualquier momento, sin afectar al rendimiento del equipo (SI/NO)……...2 puntos".*

Expone que en el documento "*Acreditación PPT y Equipam_Agr1.PDF"* incluido en el sobre n.º 2 de la adjudicataria se indicaba lo siguiente: *"Bench Mark ULTRA permite la realización de diferentes protocolos y diferentes anticuerpos primarios simultáneamente, sin ningún tipo de restricción por kit de revelado, ni ninguna otra circunstancia debido al tratamiento individualizado de los portaobjetos".* Considera que ello es muestra de que la información contenida en el sobre n.º 2 hace referencia al cumplimiento de un requisito evaluable automáticamente mediante SI/NO, lo que permitía conocer la puntuación que ROCHE obtendría por dicho criterio con anterioridad a la apertura del sobre n.º 3.

c) Información sobre el criterio de evaluación automático: *"El inmunoteñidor incorpora un sistema con identificación inequívoca de reactivos (SI/NO)……..3 puntos".*

En este sentido, expone que en el sobre n.º 2 de la adjudicataria, se incluye información sobre este criterio automático, en concreto, con el hecho de que los reactivos cuentan con un código de barras y por tanto, con un sistema de identificación fiable de los mismos, por lo que el producto ofertado cumpliría con el requisito de valoración automático. Así, en la página 51 del documento indicado inserta una imagen en la que se puede leer la siguiente indicación:

*" ….los sensores de los instrumentos leen los códigos de barras de los reactivos y los portaobjetos, controlan los fluidos, siguen el procesamiento de los portaobjetos y facilitan información al ordenador. El ordenador planifica la sesión de tinción, indica al usuario que reactivos debe cargar y empieza la sesión con solo pulsar un botón. Durante la sesión, el instrumento sigue detectando las condiciones y facilitando información al ordenador".*

d) Información sobre el criterio de valoración automático: *"El panel de técnicas disponibles ( se incluyen todos los anticuerpos indicados en el Pliego de Prescripciones Técnicas)……....5 puntos".*

Alega la recurrente que en la oferta técnica del sobre n.º 2 de ROCHE se anticipaba la información requerida por el criterio de evaluación automático indicado, en el que se valoraba el porcentaje de anticuerpos primarios ofertados de acuerdo con la lista de anticuerpos indicada en el Anexo A al pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Así, expone que en las páginas 58 a 64 del documento antes referido -incluido en el sobre n.º 2 de la adjudicataria- se enumeran y especifican todos los anticuerpos ofertados en su propuesta con indicación de la referencia comercial.

e) Información sobre el criterio de evaluación automático: *"El teñidor-montador utiliza todos los reactivos listos para usar (Ready to Use) no siendo necesario un cambio diario de reactivos para una tinción ótima( SI/NO) ……....3 puntos".*

La recurrente alega que, del análisis de la información incluida en el Anexo VI A. "*Oferta técnica criterios no automáticos"* se puede inferir que ROCHE estaba ofertando reactivos listos para usar. Pone como ejemplo el reactivo ofertado para el lote 1 "*Kit Tissue Tek H&E Staining Kit" referencia 9492801001,* indicando que en la página web del fabricante puede observarse cómo se especifica que se trata de un kit listo para usar, lo que ha permitido al órgano de contratación conocer todas las características técnicas de los reactivos ofertados, incluidas aquellas que debían ser objeto de valoración en una fase posterior, vulnerando el deber de secreto de las proposiciones con lesión del derecho de igualdad.

Del análisis expuesto la recurrente concluye que la contaminación de los sobres debería haber determinado la exclusión de ROCHE de la licitación, ya que, a su juicio, ha quedado evidenciado que (i) la información técnica incluida por ROCHE en el sobre n.º 2 permitía conocer la puntuación que llegaría a obtener en 5 criterios objeto de valoración automática con un peso de hasta 16 puntos, más de la mitad de los puntos previstos para la oferta técnica evaluable mediante fórmulas, (ii) dicha información ha comprometido la objetividad del órgano de contratación y ha vulnerado el derecho de igualdad y trato entre los licitadores, lo que determina que la oferta de ROCHE incurre en una inexcusable causa de exclusión. Invoca al efecto, la Resolución 64/2017 de este Tribunal sobre las consecuencias de la anticipación en el sobre n.º 2 de información sobre aspectos de la oferta sujetos a evaluación automática, así como diversas Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ( Resolución 1160/2015; Resolución 727/2019 y Resolución 1285/2020, entre otras).

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone al primer motivo del recurso con fundamento en las siguientes alegaciones:

a) Respecto de la inclusión de información sobre el criterio de valoración automático: *"El inmunoteñidor tendrá el proceso de tinción completamente automatizado, desde el horneado hasta la contratinción, ambos incluidos (SI/NO)……...3 puntos",* alega que en la página 34 del documento al que alude la recurrente, aparece una imagen tachada, donde parece figurar un texto superpuesto, que no está disponible al buscar texto en el documento formato pdf. Así, expone que dicho texto no es fácilmente legible en los visores habituales de documentos pdf y que no forma parte del texto del documento que fue evaluado en el sobre n.º 2 al que tuvo acceso la comisión evaluadora.

Con relación a la página 39 considera que la alusión a la automatización del proceso es "demasiado inespecífico y no hace referencia a horneado y contratación" (sic) y que es habitual ofrecer este tipo de información parcial para la evaluación no automática.

En cuanto al protocolo de trabajo "*421 MSH2"* indica que fue recibido tachado como muestra la imagen que se inserta en el cuerpo del informe.

Finalmente el informe se ratifica en la puntuación y valoración como "*ADECUADA*" de la oferta de LEICA en este criterio, extremo que ha sido cuestionado en el recurso, sobre la base de la propia información disponible en el sobre n.º 2 de LEICA. De este modo, señala que la recurrente indicó que con "*la tecnología Covertile el uso de reactivos está altamente optimizado*"( pagina 13) que "*los portaobjetos se introducen en cada módulo montados sobre bandejas y se recubren de forma individual con unas cubiertas plásticas denominadas Convertiles" y "el Covertile minimiza además la evaporación del reactivo, garantizando la homogenización continua"* concluyendo que la oferta de LEICA cumple las características técnicas del PPT y por ello fue valorada como "adecuada" ya que la solución que oferta permite la disposición homogénea del anticuerpo utilizando un procedimiento manual mediante "convertile".

b) Respecto de la inclusión de información sobre el criterio de valoración automático: "*El inmunoteñidor permitirá carga continua portaobjetos a portaobjetos. Procesamiento independiente de los portaobjetos que permite cargar cualquier tipo de técnica (inmunohistoquímica, Hibridación In Situ e Inmunofluorescencia) en cualquier momento, sin afectar al rendimiento del equipo (SI/NO)……...2 puntos",* el informe del órgano indica que lo que se valora en el criterio automático es la posibilidad de realizar múltiples técnicas sin afectar al rendimiento del equipo, negando que en la información incluida por ROCHE en el sobre n.º 2 se indique nada relativo a dicho aspecto. Como muestra de ello, inserta en el informe la captura de imagen de la página 35 del documento de la adjudicataria para hacer constar la información a la que tuvo acceso el comité de evaluación.

c) Respecto de la inclusión de información sobre el criterio de evaluación automático: *"El inmunoteñidor incorpora un sistema con identificación inequívoca de reactivos (SI/NO)……..3 puntos"* el órgano de contratación manifiesta que la imagen a la que se hace referencia en la página 51 no es claramente legible. Aparte de ello, manifiesta que la información relativa a los "códigos de barras de los reactivos y los portaobjetos" no implica necesariamente la identificación inequívoca de reactivos ya que los códigos de barras puede contener información sobre fechas de caducidad o lotes, lo que no queda claro aunque se hubiera podido leer el texto de la imagen.

d) Respecto de la inclusión de información sobre el criterio de valoración automático: *"El panel de técnicas disponibles (se incluyen todos los anticuerpos indicados en el Pliego de Prescripciones Técnicas) ……...5 puntos",* el informe indica que, aun cuando en el sobre n.º 2 de ROCHE se incluye una copia del texto del PPT con la lista de anticuerpos que inicialmente se solicitan; no obstante, al ver la propuesta de ROCHE con la información que facilita, no es posible saber ni calcular si se incluyen todos los anticuerpos indicados en el PPT ya que solo se indica el catálogo que tenía entonces disponible ROCHE, manifestando claramente ROCHE que *"….oferta los anticuerpos del catálogo (Para evitar contaminación entre sobres, ver punto 9 de los criterios automáticos de los lotes 2 a 5) Todos los anticuerpos que Roche Diagnostics no dispone en su catálogo se suministrarán de otro fabricante con el mismo precio por determinación y se adaptarán al instrumento",* concluyendo que indica que se adaptarán los anticuerpos de otros fabricantes, sin indicar cuántos.

e) Con relación a la inclusión de información sobre el criterio de evaluación automático: *"El teñidor-montador utiliza todos los reactivos listos para usar (Ready to Use) no siendo necesario un cambio diario de reactivos para una tinción ótima( SI/NO)……...3 puntos",* el informe indica que la Comisión de evaluación solo tuvo en cuenta la información y los datos aportados en cada sobre, en el formato y contenido con el que se les remitió a cada miembro, recibiendo instrucciones muy claras en el sentido de atenerse exclusivamente al contenido de los sobres recibidos.

3. Alegaciones de ROCHE.

ROCHE se opone al primer motivo del recurso invocando, en primer lugar, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo n.º 523/2022, de 4 de mayo, conforme a la cual se impone la exigencia general del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público así como en el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/CE a la hora de determinar las consecuencias del incumplimiento del deber de secreto de las proposiciones, y en concreto, la expulsión automática del licitador, atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma.

Invoca, asimismo, la Resolución 75/2021, de 4 de junio del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, así como la reciente Resolución n.º 1279/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la que el Tribunal asumía la argumentación esgrimida por el órgano de contratación en cuanto a la falta de sustancialidad de la información desvelada en el sobre n.º 2.

En segundo lugar, pone de manifiesto, con carácter introductorio al análisis pormenorizado de las alegaciones efectuadas por LEICA, que esta entidad -hasta la fecha suministradora de los reactivos y demás material comprendido en la agrupación 1–ha ejercitado un abuso del derecho de acceso, que debe ser meramente instrumental, buscando el refrendo documental a una sospecha fundada, a fin de escudriñar la documentación de ROCHE exhaustivamente en pos de cualquier detalle que pudiera calificar como defecto. Niega que haya podido producirse un hipotético favorecimiento para ROCHE por el conocimiento anticipado de aspectos relativos a los criterios automáticos, alegando que la recurrente no demuestra una consecuencia práctica coherente de la supuesta contaminación ni tampoco el perjuicio que le haya podido ocasionar ni plantear en el plano teórico la eficacia de la contaminación de información que denuncia.

En tercer lugar, expone sus alegaciones respecto de cada uno de los extremos denunciados en el recurso, según exponemos a continuación.

a) Con relación a la supuesta contaminación del criterio automático *"El inmunoteñidor tendrá el proceso de tinción completamente automatizado, desde el horneado hasta la contratinción, ambos incluidos (SI/NO)……..3 puntos"* ROCHE afirma lo siguiente:

*«En la acreditación de ese uso indicado, pagina 34, ROCHE acredita el uso para determinados tipos de muestra sometidos a determinados procesos y concreta que el inmunoteñidor "...automatiza completamente los procesos de horneado, desparafinado y tinción". En primer lugar, salta a la vista que lo que el criterio automático considera "tinción" es un proceso que abarca desde el horneado hasta la contratinción ambos incluidos. Pues bien, no es esto lo que está contestando ROCHE, que considera la "tinción" como un proceso que no integra el horneado, distinguiendo así ambos como procesos independientes y al mismo nivel. Por tanto, no anticipa que integre el proceso tinción tal como lo entiende el pliego.*
*En la página 39, lo que ROCHE afirma es que el inmunoteñidor "... realiza todos los procesos automatizados". No indica que realice todos los procesos automatizadamente, ni tampoco dice que el proceso de tinción - comprendiendo desde el horneado hasta la contratinción- se realice automatizadamente. Por último, en la página 39 ROCHE está acreditando otro requisito mínimo del PPT referido a que el pretratamiento se realice de forma interna e integrada en sus protocolos. La necesaria y correcta acreditación del requisito del PPT en el sobre 2 pasa por documentar al menos un protocolo a modo de ejemplo. El ejemplo aportado es el del protocolo 421 MSH2, del que se describen sucesivos pasos de pretratamiento pero en el que no puede advertirse de ningún modo que se automatice el proceso de tinción desde el horneado hasta la contratinción. Sólo se dice que el pretratamiento se ejecuta integradamente en los protocolos sin intervención del operador. En conclusión: ni el pretratamiento es lo mismo que el proceso de tinción, ni un pretratamiento integrado sin intervención del operador es lo mismo que un proceso de tinción automatizado.*

*LEICA busca confundir cuestiones técnicas complejas de forma reiterativa y tautológica.*
*En cuanto a la objeción de LEICA de que ROCHE obtuviera puntuación por Juicio de Valor a cuenta de la automatización, esa puntuación está referida en todos los casos a "la solución", es decir, la propuesta exigida que abarca el conjunto de instrumentación, reactivos, consumibles, manejo de éstos, hardware informático, software y medios de trazabilidad ofertados, pero no al inmunoteñidor o a alguno de sus procesos en particular, que era el elemento objeto de valoración en el criterio automático controvertido».*

b) Con relación a la inclusión de información relativa al criterio de evaluación automático "*El inmunoteñidor permitirá carga continua portaobjetos a portaobjetos. Procesamiento independiente de los portaobjetos que permite cargar cualquier tipo de técnica (inmunohistoquímica, Hibridación In Situ e Inmunofluorescencia) en cualquier momento, sin afectar al rendimiento del equipo (SI/NO)……...2 puntos",* la adjudicataria rebate este extremo indicando lo siguiente:

*«Lo que ROCHE está justificando en la página 35 es que uno de los motivos por los que cumple la capacidad de procesar simultáneamente diferentes protocolos es que los portaobjetos se pueden alojar en cajones independientes con procesos independientes. Dicho de otra manera: la muestra del portaobjetos **1**, acomodada en el cajón **x**, será teñida para el anticuerpo **a1** mediante el protocolo **p1**, mientras que la muestra del portaobjetos **2**, acomodada en el cajón **y**, será teñida para el anticuerpo **a**2 mediante el protocolo **p2**. Sin embargo esto no es lo único que exige el criterio automático 6, porque además exige 4 cosas más por encima de lo que ROCHE ha acreditado en el sobre 2, a saber:*
*1.- que la carga sea continua, sin detener el equipo;*
*2.- que al portaobjetos cargado individualmente se le vaya a someter a cualquier tipo de técnica de entre las 3 especificadas;*
*3.- que la carga de portaobjetos pueda realizarse en cualquier fase de la carrera o progreso del equipo y*

*4.- que siendo posible todo lo anterior, la velocidad o rendimiento del equipo no se vea mermada.*
*Ninguna de estas 4 exigencias se ha anticipado en el sobre 2 y sin ello no hay manera de anticipar el cumplimiento de este criterio de adjudicación, por lo que la argumentación de la recurrente no pasa de una mera elucubración desesperada para no acatar el resultado desfavorable de la adjudicación».*

c) Con relación a la inclusión de información sobre el criterio de evaluación automático: *"El inmunoteñidor incorpora un sistema con identificación inequívoca de reactivos (SI/NO)……..3 puntos"* puntualiza lo siguiente:

*«Lo que ROCHE está describiendo en la página 51 de la acreditación del PPT en el sobre 2 es cómo opera esa conexión modular simultánea y para ello está describiendo que la combinación de los inmunoteñidores (hasta un máximo de 8 módulos) más un ordenador central externo (estación de trabajo) más el software operan comunicándose en continuo la trazabilidad de los elementos que se están procesando; y que uno de los elementos trazados es el código de barras de las muestras y de los recipientes de anticuerpos y reveladores que circulan por el inmunoteñidor, evento que éste que en la configuración de nuestra propuesta, se comunica a la estación de trabajo para que las asocie a la identificación que se ha realizado previamente en la entrada única de reactivos al sistema modular mediante un único lector de código de barras externo e independiente de los inmunoteñidores que está conectado a la estación de trabajo.*
*Sin embargo, lo que valora el criterio automático es una identificación inequívoca de reactivos y como ROCHE detalló en la página 9 de su acreditación de criterios automáticos del sobre 3 (documento Criterios_automaticos_Agr.1.pdf), esa identificación no se realiza mediante código de barras de los reactivos (que sería una lectura óptica), sino "...mediante el uso de botones de memoria para dar de alta los reactivos ...".*

d) Respecto de la supuesta contaminación por inclusión de información relativa al criterio de evaluación automático relativo a *"El panel de técnicas disponibles ( se incluyen todos los anticuerpos indicados en el Pliego de Prescripciones Técnicas)……....5 puntos",* ROCHE indica en sus alegaciones lo siguiente:

*«ROCHE ya advierte expresamente en la página 57 de su acreditación del PPT que no va a incurrir en contaminación a cuenta del criterio automático 9 "El panel de técnicas disponibles (se incluyen todos los anticuerpos indicados en el pliego de prescripciones técnicas)" y es por eso que ni responde positivamente que esté ofertando todas las técnicas, ni que no las esté ofertando, ni responde una cifra determinada ni define una tabla que permita correlacionar los anticuerpos primarios exigidos con las referencias de su catálogo. Por eso LEICA no ha podido realizar ese necesario ejercicio demostrativo para quien tiene la carga de la prueba, sino que se ha limitado a suponer en su alegación que ROCHE habría ofertado referencias "propias y de terceros" y además que habría ofertado "la totalidad de los anticuerpos listados en el Anexo A del PPT" y por ello acreditaría toda la puntuación, cuando lo cierto es que en el sobre 3 ROCHE ofertó un 95,05%. Como se puede comprobar, en su Anexo VIA ROCHE ha ofertado nominalmente para el Lote 2 dos referencias de reveladores (ultraView y optiView)»*

e) Respecto de la supuesta contaminación por inclusión de información relativa al criterio de evaluación automática *"El teñidor-montador utiliza todos los reactivos listos para usar (Ready to Use) no siendo necesario un cambio diario de reactivos para una tinción ótima( SI/NO)……....3 puntos",* ROCHE se opone manifestando que la agrupación 1 se compone de los lotes 1 al 5, que el criterio automático 3 citado en esta alegación aplica en exclusiva al lote 1 mientras que para el sobre 2, el órgano de contratación requiere a los licitadores que informen en el Anexo VI A todas las referencias ofertadas, causa por la que entiende que imperiosamente ROCHE ha de informar la referencia y la denominación del reactivo que oferta.

4. Consideraciones del Tribunal.

La cuestión estriba en determinar si la anticipación de determinada información contenida en el sobre n.º 2 de la adjudicataria ha podido suponer una contravención de los artículos 139.2, 146.2.b) de la LCSP y del artículo 26 del Real Decreto 817/2009.

Este Tribunal tiene una doctrina consolidada sobre la introducción de aspectos de la oferta evaluables con arreglo a criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas en el sobre de documentación a valorar conforme a criterios que dependen de un juicio de valor. Así, cabe destacar entre los primeros pronunciamientos, la Resolución 137/2014, de 10 de junio. En ella, se reproduce parte del artículo 150.2 de la normativa contractual anterior, con una redacción idéntica al antepenúltimo párrafo del artículo 146.2.b) de la LCSP, así como los artículos 26 y 30.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Asimismo, este Órgano se ha pronunciado al respecto, entre otras, en su Resoluciones 51/2018, de 23 de febrero, 204/2018, de 29 de junio, 275/2019, de 6 de septiembre y 315/2020, de 24 de septiembre, 180/2021, de 6 de mayo, 398/2021, de 21 de octubre, y entre las más recientes , 277/2022, de 20 de mayo y la 315/2022, de 10 de junio.

Siguiendo la citada doctrina, ha de partirse del antepenúltimo y penúltimo párrafo del artículo 146.2.b) de la LCSP que disponen lo siguiente: *«En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.*
*La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas.»*.

Asimismo, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009 antes citado, establece que: *«La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.»* y el artículo 30.2 del citado Real Decreto prevé que *«En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.»*.

La finalidad perseguida por la regulación expuesta no es otra que garantizar la imparcialidad y objetividad de los órganos técnicos de la Administración en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, evitando que esta valoración pueda resultar influenciada por un conocimiento anticipado de determinados aspectos de la oferta que deben evaluarse en una fase posterior de la licitación mediante la aplicación de fórmulas.

Así las cosas, las cautelas que se establecen para la valoración de los criterios de adjudicación, en los casos en que su cuantificación dependa de un juicio de valor, no son meros requisitos formales del procedimiento sino que tienen por objeto mantener la máxima objetividad posible en la valoración en aras del principio de no discriminación e igualdad de trato entre entidades licitadoras, especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas puede afectar al resultado de la misma y en consecuencia, cuando son conocidos los de alguna licitadora, pueden implicar desigualdad en el trato de las mismas.

El mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, responde a la necesidad de preservar la objetividad e

imparcialidad en la valoración de las proposiciones, en aras a hacer efectivo el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 1.1 de la LCSP, piedra angular sobre la que se vertebra cualquier licitación pública.

En este sentido, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de las garantías de objetividad e imparcialidad y de los principios de igualdad de trato entre licitadoras y del secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 146.2 de la LCSP.

En nuestra reciente Resolución 334/2022, de 20 de junio, nos pronunciábamos sobre la cuestión que nos ocupa, a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 523/2022, de 4 de mayo, invocada por ROCHE en sus alegaciones, manifestando lo siguiente:

> *«El sentido de la prohibición de incluir documentación que corresponde a otro sobre, no es otro que el de no contaminar a la mesa de contratación y velar por los principios de igualdad de trato sin discriminación a los licitadores. Según el Tribunal Supremo, la infracción del deber de secreto de las ofertas no tiene necesariamente que implicar la exclusión automática de la oferta, sino que habrá que analizar, de acuerdo con dicho principio, la incidencia que haya podido tener en la adjudicación.*
>
> *En este sentido recientemente se ha de citar a un supuesto donde la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS), mediante Sentencia nº 523/2022, de 4 de mayo, (presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia), señalaba en primer lugar, que la apreciación de la infracción del deber de secreto en las proposiciones de los licitadores requiere un test jurídico de proporcionalidad para valorar si tal infracción tiene entidad suficiente para incidir en la adjudicación o, por el contrario, si la mera constatación formal de la infracción debe conducir a la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria. En segundo lugar, para el caso de que quepa la exclusión automática, si es necesario, por aplicación del principio de buena administración, tal y como sucede con las bajas anormales, otorgar trámite previo de audiencia al licitador afectado.*
>
> *La Sentencia del TS analiza en casación, la sentencia dictada por el TSJ Castilla-La Mancha la cual estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una entidad mercantil al entender que la empresa adjudicataria del contrato controvertido, había infringido el secreto de las propuestas en la licitación. En el sobre B, relativo a los criterios no valorables en cifras o porcentajes, incorporó información que permitía conocer, al menos en parte, la oferta relativa a criterios valorables en cifras o porcentajes que debía reflejarse en el sobre C. Consideraba el TSJ que para adelantar el conocimiento de la información correspondiente al sobre C no es preciso que se anticipe o pueda conocerse con carácter previo la puntuación exacta que la adjudicataria iba a obtener por los criterios de adjudicación del contrato evaluables automáticamente sino que resulta suficiente con que se pudiera conocer que se iba a ofertar en el sobre C el criterio de adjudicación en cuestión. Las partes codemandadas, alegaban que la infracción del deber de secreto de las ofertas no era un incumplimiento relevante o determinante a efectos de la adjudicación y que al haberse anulado el acuerdo de adjudicación por una infracción de escasa relevancia se había vulnerado el principio de proporcionalidad.*
>
> *La controversia versaba, sobre la posibilidad de aplicar el principio de proporcionalidad en la apreciación de la relevancia de la infracción del deber de secreto de las ofertas, de manera que si su*

*mera constatación debe determinar necesariamente la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria o debe ponderarse la relevancia de la infracción y su posible incidencia en la adjudicación. Ya entonces, se señalaba que el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 no imponía que cualquier infracción del deber de secreto de las ofertas tuviera que implicar la exclusión automática de la oferta y que, en todo caso, los artículos 145.2 y 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, debían ser objeto de interpretación de acuerdo con el principio de proporcionalidad.*

*Pues bien, el TS avala esta interpretación y considera necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad. Dado que el artículo 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 nada decía en cuanto a las consecuencias del incumplimiento del deber de secreto de las ofertas, en defecto de los criterios acordados al respecto por el órgano de contratación se impone la exigencia general del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público así como en el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/CE, tratándose además de un principio cuya necesaria aplicación en materia de contratación pública está ampliamente reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En particular, la sentencia del TJUE de 30 de enero de 2020 (asunto C-395/18) hace referencia a la necesidad de aplicación especialmente intensa del principio de proporcionalidad en los motivos de exclusión potestativos. Estima que deben aplicarse las causas de exclusión, en especial las de carácter potestativo, de manera proporcionada, es decir, atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma. Considera por tanto que la valoración de la trascendencia de la infracción del deber de secreto de las ofertas que hicieron tanto el órgano de contratación como el Tribunal de Recursos Contractuales se ajustó al principio de proporcionalidad. Supone pues una excepción a la aplicación del criterio fundado en el principio formalista cuando éste es llevado a su extremo más absurdo.*

*La finalidad de la norma, por tanto, es evitar la contaminación de los sobres, sobre la base de las circunstancias del caso concreto y valorarlo de acuerdo con el principio de proporcionalidad, excluyendo la oferta únicamente en los casos en que verdaderamente se haya producido esa contaminación. Por tanto, la respuesta debe analizarse caso a caso, y siempre en función de si se han vulnerado las garantías de objetividad e imparcialidad. Algo que en el presente procedimiento no puede sostenerse que haya ocurrido con la revelación de los años de garantía, pues era el tiempo mínimo, de tal modo que ninguna relevancia tuvo cuando se incluyó la información en el sobre anterior, y no en el archivo o sobre 3. (….)»*

En el supuesto que se examina, conviene acudir a lo dispuesto en el PCAP regulador de la contratación sobre la documentación a incluir en cada uno de los sobres. Así, la cláusula 6.4 dispone lo siguiente:

*«6.4. DOCUMENTACIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA (SOBRES ELECTRÓNICOS Nº 2 y 3): Cuando se establezcan criterios de valoración evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, así como criterios evaluables mediante un juicio de valor, la documentación técnica se presentará de modo que los aspectos de la misma que permitan su valoración conforme a criterios de evaluación automática figuren de modo separado a aquellos otros que deban ser valorados conforme a criterios cuantificables mediante un juicio de valor. En tal caso, se presentarán dos sobres electrónicos, el sobre electrónico nº 2: "Documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática." y el sobre electrónico nº 3: "Documentación económica y documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática." La documentación económica y la documentación técnica evaluable de forma automática, se presentarán dentro del sobre electrónico Nº 3 ».*(el subrayado es nuestro).

Por su parte, en el *Anexo-A del cuadro de resumen criterios de adjudicación,* respecto de la agrupación 1. Lotes 1 a 5 : *DETERMINACIONES DE TINCIÓN BÁSICA, INMUNOHISTOQUÍMICA GENERAL E INMUNOFLUORESCENCIA,* se establecen entre los criterios de adjudicación automáticos, los siguientes:

« 1.2 *CRITERIO Nº 2.- OTROS CRITERIOS DE EVALUACIÓN AUTOMÁTICOS. VALORACIÓN TÉCNICA DE LOS EQUIPOS/ PRODUCTOS OFERTADOS: 30 PUNTOS*
*La documentación correspondiente deberá incluirse en el sobre número 3 (Documentación técnica para la valoración conforme a criterios de evaluación automática. (*el subrayado es nuestro).

| | *LOTE* | *CRITERIO* | *PUNTUACIÓN* |
|---|---|---|---|
| *1* | *LOTE 1* | *El teñidor-montador evita contaminaciones cruzadas entre muestras (Sí/No).* | *4* |
| *2* | *LOTE 1* | *El teñidor-montador tendrá un protocolo para trabajar sin xilol, permite una limpieza automatizada de todo el sistema y drenaje de residuos sin manipulación alguna por parte del usuario (Cumple los 3 criterios Sí/No).* | *2* |
| *3* | *LOTE 1* | *El teñidor-montador utiliza todos los reactivos listos para usar (ready to use, no siendo necesario un cambio diario de reactivos para una tinción óptima (Sí/No).* | 3 |
| *4* | *LOTE 1* | *El teñidor-montador prioriza muestras urgentes y existe una interfaz de pantalla táctil para el control y seguimiento del proceso (Sí/No).* | *2* |
| *5* | *LOTES 2 a 5* | *El inmunoteñidor tendrá el proceso de tinción completamente automatizado, desde el horneado hasta la contratinción, ambos incluidos (Sí/No).* | *3* |
| *6* | *LOTES 2 a 5* | *El inmunoteñidor permitirá carga continua portaobjetos a portaobjetos. Procesamiento independiente de los portaobjetos que permite cargar cualquier tipo de técnica (inmunohistoquímica, hibridación in situ e inmunofluorescencia) en cualquier momento, sin afectar al rendimiento del equipo (Sí/No)* | 2 |
| *7* | *LOTES 2 a 5* | *El inmunoteñidor incorpora un sistema con identificación inequívoca de reactivos (Sí/No).* | *3* |
| | *LOTES 2 a 5* | *El inmunoteñidor permitirá combinar en una misma sesión la dispensación automática y manual del anticuerpo o el equipo dispensa un volumen constante de dispensación tanto manual como automática del anticuerpo que garantice la total tinción del tejido sobre el portaobjetos (Sí/No).* | *2* |
| *9* | *LOTE 2* | *El panel de técnicas disponibles (se incluyen todos los anticuerpos indicados en el pliego de prescripciones técnicas) (1).* | *5* |
| *10* | *LOTE 2* | *Presentación y sencillez de uso (2)* | *4* |



Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

Pues bien, no parece suscitar controversia entre las partes el hecho de que la oferta adjudicataria ha incluido en el sobre n.º 2 datos y/o información que debía incluir en el sobre n.º 3 según lo exigido en el pliego:

a) En relación con el criterio de evaluación automática: *«El inmunoteñidor tendrá el proceso de tinción completamente automatizado, desde el horneado hasta la contratinción, ambos incluidos (Sí/No)».* En este sentido, el recurso menciona hasta tres referencias (páginas 34, 39 y protocolo de trabajo "421 MSH2") relativas a inclusión de información realizada por la adjudicataria, que han sido comprobadas por este Tribunal, al examinar el contenido del documento denominado "*Acreditación PPT y Equipam Agr1.pdf"* que figura en el expediente remitido dentro de la "*carpeta 3 sobre 2"* de ROCHE:

- Página 34: "*El sistema de tinción avanzado BenchMark ULTRA está indicado para teñir automáticamente muestras histológicas o citológicas en portaobjetos para miscroscopio con reactivos de hibridación in situ o de inmunohistoquímica específicos para fines de diagnóstico in vitro. El instrumento BenchMark ULTRA evolución de la serie BenchMark automatiza completamente los procesos de horneado, desparafinado y tinción".*

- Página 39: "*El instrumento Benchmark ULTRA realiza todos los procesos automatizados, una vez desparafinada las muestras han de ser pretratadas antes de la adición del anticuerpo para una correcta exposición antigénica. Este proceso lo realiza automáticamente el instrumento mediante la aplicación de calor a los portaobjetos y la adición y reparto uniforme de soluciones para tal fin".*

- Página 39: en la descripción del protocolo de trabajo"421 MSH2" se indica que *"Dicho pretratamiento se ejecuta de forma integrada en los protocolos de trabajos sin intervención del operador".*

Frente a ello, el órgano de contratación se escuda indicando que en la página 34 del mencionado documento, la referencia al texto en el que figuraba la información aparece tachada y no forma parte del texto del documento al que tuvo acceso la Comisión evaluadora. Este extremo no puede ser corroborado por este Tribunal ya que, al acceder al documento obrante en el EA, al que antes se ha hecho referencia, no consta ninguna tachadura ni texto superpuesto que pudiera resultar ilegible.

Por otra parte, ROCHE niega que esté anticipando la cualidad de la automatización del proceso tinción "tal como lo entiende el pliego", e insiste en que la información sobre el extremo relativo a *que el inmunoteñidor "... realiza todos los procesos automatizados"* no indica que realice todos los procesos automatizadamente, ni tampoco dice que el proceso de tinción -comprendiendo desde el horneado hasta la contratinción- se realice de manera automatizada.

Pues bien, una prueba de la anticipación de información en el sobre 2 que debiera figurar en el sobre 3 es que en este, al ofertar el criterio automático 5 ( relativo a los lotes 2 a 5 de la agrupación) ROCHE reitera la información que previamente había suministrado en el sobre 2 indicando que: *"El equipo ofertado BenchMark ULTRA dispone de todos los procesos de tinción completamente automatizados, desde el horneado de ellos portaobjetos, desparafinado, tratamiento para la recuperación antigénica, tinción con el cuerpo o sonda y contratinción sin intervención del operador",* tal y como este Tribunal ha podido comprobar.

A la vista de las posiciones de las partes, y del examen del contenido de la oferta efectuado por este Tribunal, estimamos que las alegaciones de ROCHE no desvirtúan la constatación objetiva de la inclusión de información en el sobre 2 que anticipa información que debería figurar en el sobre n.º 3.

b) En relación con el criterio de evaluación automática: "*El inmunoteñidor permitirá carga continua portaobjetos a portaobjetos. Procesamiento independiente de los portaobjetos que permite cargar cualquier tipo de técnica (inmunohistoquímica, Hibridación In Situ e Inmunofluorescencia) en cualquier momento, sin afectar al rendimiento del equipo (SI/NO)……...2 puntos".*

Este Tribunal ha corroborado la inclusión en la página 39 del documento de la adjudicataria al que nos venimos refiriendo de la siguiente información: "*Benchmark ULTRA permite la realización de diferentes protocolos y diferentes anticuerpos primarios simultáneamente, sin ningún tipo de restricción por kits de revelado, ni ninguna otra circunstancia debido al tratamiento individualizado de los portaobjetos.*

Frente a ello, el informe del órgano se limita a indicar que lo que se valora en el criterio automático 3 es la posibilidad de realizar múltiples técnicas sin afectar al rendimiento del equipo, aspecto sobre el que ROCHE no ha indicado nada en la documentación incluida en el sobre n.º 2. Asimismo, vuelve a reiterar que la información a la que tuvo acceso la comisión evaluadora no era íntegra incluyendo la captura de imagen de determinada información, que si bien figura tachada, ha de hacerse constar que ni siquiera resulta del todo ilegible.

ROCHE, por su parte, alega que el criterio automático 6 además exige 4 aspectos o requisitos más por encima de lo que ROCHE ha acreditado en el sobre 2,y que ninguna de estas 4 exigencias se ha anticipado en el sobre 2 por lo que no se ha anticipado el cumplimiento de este criterio de adjudicación, considerando que la argumentación de la recurrente no pasa de una mera elucubración desesperada para no acatar el resultado desfavorable de la adjudicación.

Entendemos igualmente que las alegaciones formuladas tanto por el órgano de contratación como por la adjudicataria no refutan la constatación de la inclusión de información en el sobre 2 que afecta a aspectos evaluables mediante fórmulas automáticas.

c) Con relación a la inclusión de información sobre el criterio de evaluación automático: *"El inmunoteñidor incorpora un sistema con identificación inequívoca de reactivos (SI/NO)……..3 puntos".*

Al examinar el contenido de la oferta, en concreto en la página 51 del documento incluido en el sobre 2 se indica lo siguiente: *" Los dos componentes principales del sistema son un ordenador con software y un instrumento de tinción. Es posible enlazar el software con un máximo de ocho instrumentos de modo que el usuario pueda controlar y gestionar todos ellos desde una sola estación de trabajo. El software y los instrumentos están en intercomunicación constante. Los sensores de los instrumentos leen los códigos de barras de los reactivos y los portaobjetos, controlan los fluidos…."*

El órgano de contratación se limita a indicar que la imagen a la que hace referencia la referencia de la página 51 no es claramente legible. Por otra parte, insiste en que la alusión a los "códigos de barras de los reactivos y los portaobjetos" no implica necesariamente que se trate del sistema de identificación inequívoca de reactivos exigido en el criterio automático. En la misma línea se formulan las alegaciones de ROCHE.

Pues bien, si acudimos a la información de ROCHE incluida en el sobre 3 relativa al criterio automático que nos ocupa, comprobamos que indica lo siguiente: *"El instrumento Benchmark ULTRA incorpora un sistema de identificación inequívoca de reactivos mediante el uso de botones de memoria para dar de alta los reactivos y etiquetas de códigos de barras para dispensadores que son leídos por un lector de código de barras incorporado en el equipo permitiendo una identificación inequívoca"*

Tal constatación refuta la alegación del órgano de contratación y de ROCHE puesto que la descripción del instrumento ofertado y las referencias contenidas en el sobre 2 aluden claramente al lector del código de barras que permite la identificación inequívoca que se exigía en el criterio automático.

d) Respecto del criterio de evaluación automático relativo a *"El panel de técnicas disponibles ( se incluyen todos los anticuerpos indicados en el Pliego de Prescripciones Técnicas)……...5 puntos"* este Tribunal ha podido corroborar que efectivamente en las páginas 58 a 64 del documento incluido en el sobre n.º 2 se enumeran los anticuerpos ofertados por ROCHE conforme a la lista incluida en el Anexo A del PPT, y que es idéntica a la lista incluida en el apartado 9 (páginas 12 y ss) del documento de criterios automáticos ofertado por ROCHE, lo que corrobora la tesis defendida por la recurrente.

e) Finalmente, con relación al criterio de evaluación automático *"El teñidor-montador utiliza todos los reactivos listos para usar (Ready to Use) no siendo necesario un cambio diario de reactivos para una tinción ótima( SI/NO) ……...3 puntos" l*a recurrente insiste en que de la información proporcionada por ROCHE en el sobre 2 al incluir la referencia comercial y el nombre del reactivo ofertado, se podía extraer la cualidad de listo para su uso que se valoraba como criterio automático.

Frente a ello, el órgano de contratación esgrime que los miembros de la comisión recibieron al respecto instrucciones muy claras que siguieron escrupulosamente para evitar acceder a consultar en otras fuentes. Tal alegación no enerva, por el contrario, la posibilidad de que la información proporcionada haya podido influir en la valoración del citado criterio.

De este modo, y tras el análisis efectuado, podemos concluir que la adjudicataria ha proporcionado en el sobre 2 datos de la oferta que debían permanecer secretos hasta la apertura del sobre 3, propiciando la quiebra de las garantías de imparcialidad y objetividad que deben presidir en el proceso de valoración de las proposiciones. El hecho de dar a conocer tales datos anticipadamente puede influir en el juicio de valor que debe realizar el órgano competente, sin que haya que probar que tal influencia se ha producido, pues basta la posibilidad de que así sea para entender que se han mermado las garantías de objetividad e imparcialidad.

La anterior conclusión se ha alcanzado aplicando el principio de proporcionalidad y habiendo analizado, tal y como se ha efectuado, de manera casuística, el supuesto concreto, no pudiendo acogerse, tal y como hemos ido exponiendo, las alegaciones formuladas de contrario.

Con base en todas las consideraciones realizadas el motivo ha de estimarse, lo que determina que la oferta adjudicataria deba ser excluida. Asimismo, aunque la concurrencia de una sola causa de exclusión es suficiente para que esta opere, en virtud del principio de congruencia y para dejar zanjada la controversia suscitada procedemos en el siguiente fundamento de derecho a analizar el segundo motivo del recurso.

**SEXTO. Sobre el fondo del recurso: análisis del segundo motivo referido a la falta de aportación de la documentación técnica necesaria para la verificación del cumplimiento de los requisitos técnicos obligatorios que han de reunir los equipos ofertados.**

1- Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente expone que, conforme a la clausula 6.4.1 del PCAP en el sobre n.º 2 debían incorporarse catálogos, informes de productos y demás documentación técnica que permitiera conocer las características de la oferta

con relación a los requisitos exigidos en los pliegos. Sin embargo, alega que en el documento denominado "*Acreditación PPT y Equipam_Agr1.PDF*" - incluido en el sobre n.º 2- la adjudicataria se limitó a indicar que suministrará el equipamiento de acuerdo con las especificaciones del PPT, sin acompañar información, modelo o descripción técnica que efectivamente permita comprobar que los productos ofertados cumplen con las prescripciones técnicas de los pliegos.

La recurrente califica de flagrante omisión de la documentación técnica requerida por el pliego, alegando que los defectos u omisiones en la oferta técnica que sean de entidad suficiente como para no poder valorar correctamente la oferta técnica, han de determinar la exclusión del licitador. Invoca al respecto la Resolución 858/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como la Resolución 117/2021 del Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de Madrid y la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2021 ( Recurso de Casación n.º 8291/2019) conforme a la cual no es necesario esperar a la fase de ejecución para apreciar si una oferta es contraria al PPT, pudiendo rechazarse aquellas ofertas que, por falta de documentación acreditativa, impliquen un desconocimiento de las prescripciones técnicas obligatorias.

Concluye que la falta de información técnica aportada no solo no motivó la exclusión de ROCHE sino que le propició la máxima puntuación en los criterios sujetos a juicio de valor, contrariamente a lo que el principio de igualdad hubiera exigido, lo que demuestra la falta de objetividad del órgano de contratación a la hora de aplicar los criterios de adjudicación no automáticos. Por ello, insta a la exclusión de la oferta de ROCHE, a fin de preservar los principios de igualdad, objetividad e imparcialidad que deben presidir los procedimientos de contratación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone al segundo motivo alegado indicando que la indicación efectuada por ROCHE de que suministrará equipamiento acorde con las especificaciones del PPT es suficientemente clara, máxime si se tiene en cuenta que en ningún momento se había solicitado marcas ni modelos especificados en el PPT, añadiendo que, en cualquier caso, se trata de equipamiento adicional que no es valorado subjetivamente en el sobre 2.

3. Alegaciones de ROCHE.

ROCHE se opone al segundo motivo del recurso y solicita su desestimación, manifestando que la recurrente ni siquiera indica el clausulado del pliego en el que se establecía la obligatoriedad de aportar la documentación cuya omisión denuncia, e invoca la doctrina conforme a la cual no se puede deducir un incumplimiento a priori de la oferta del licitador que ha acatado el pliego y declarado que su propuesta cumple todos los requerimientos exigidos.

4. Consideraciones del Tribunal.

A fin de resolver la cuestión planteada, conviene acudir a lo dispuesto en la clausula 6.4.1 *Documentación técnica para su valoración conforme a criterios no automáticos (sobre electrónico nº 2): Contendrá los documentos donde se reflejen las características técnicas de la oferta dela persona licitadora, en relación con la realización del suministro objeto de licitación y lo previsto en este pliego, sus anexos y el PPT. En concreto incluirá catálogos, informes de productos y cualquier otra información que la persona licitadora estime oportuna para hacer más comprensiva su oferta, así como las características técnicas, en su caso, de las variantes que, conforme a lo previsto*

*en el apartado 6 del cuadro resumen, y el PPT, considere más convenientes para la Administración. Asimismo, se deberá tener en cuenta lo establecido en la cláusula 6.4 del presente pliego, en cuanto a la inclusión en sobres separados de la documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática y de aquella documentación técnica susceptible de valoración conforme a criterios de evaluación no automática. El índice y resumen de la documentación relativa a la oferta técnica para los criterios de valoración no automática se elaborará según el modelo anexo VI-A, y se incluirá en el sobre electrónico nº 2.*

Por su parte, la clausula 6.4.2 del del PCAP bajo la rúbrica.-*Documentación económica y documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática (sobre electrónico nº 3): (…) e*stablece respecto de la documentación técnica a incluir en el mencionado sobre lo siguiente:

« (...)*Asimismo contendrá toda la documentación técnica que deba ser valorada mediante criterios de evaluación automáticos.*
*El índice y resumen de la documentación relativa a la oferta técnica para los criterios d valoración automática se elaborará según el modelo Anexo VI-B (...)»*

Pues bien, la recurrente alega que la adjudicataria no ha incluido en el documento del sobre n.º 2 la documentación técnica necesaria requerida por los pliegos, y que solo *"se ha limitado a indicar que suministrará el equipamiento acorde con las especificaciones del PPT, sin poder discernir de qué equipamiento se trata".* Así, insiste en que no se ha aportado información, modelo o descripción técnica que efectivamente permita comprobar que los productos ofertados cumplen con las prescripciones técnicas de los pliegos, pero efectúa el planteamiento en términos genéricos. Al mismo tiempo parece cuestionar en abstracto la asignación de puntos otorgados a la adjudicataria en los criterios no automáticos, ligando tal cuestión al hipotético incumplimiento por la adjudicataria de los requisitos mínimos técnicos exigidos.

Así las cosas, la inconcreción en las alegaciones formuladas impiden a este Tribunal pronunciarse sobre una cuestión que la recurrente plantea en términos inconcretos, abstractos y puramente hipotéticos, por lo que este segundo motivo ha de desestimarse.

**SÉPTIMO. Efectos de la estimación parcial del recurso.**

La estimación parcial del recurso, por los motivos expuestos, implica necesariamente la anulación de la resolución de adjudicación para proceder a la exclusión de la oferta de la adjudicataria y la continuación, en su caso, del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, no pudiendo estimarse la pretensión de la recurrente de la adjudicación a su favor.

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

**ACUERDA**

**PRIMERO**. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LEICA MICROSISTEMAS S.L.U.** (en adelante, LEICA) contra el acuerdo de adjudicación del contrato denominado «Suministro de reactivos, productos químicos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento para la realización de determinaciones de anatomía patológica para los centros sanitarios de la provincia de Cádiz" (Expte.882/2021) con relación a la agrupación 1 ( lotes 1 al 5) promovido por

el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, con los efectos establecidos en el fundamento de derecho séptimo.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO**. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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