

Recurso 80/2024
Resolución 104/2024
Sección Segunda

Sevilla, 15 de marzo de 2024

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **WERFEN ESPAÑA, S.A.U.**, contra la resolución de fecha 22 de enero de 2024 de adjudicación del acuerdo marco denominado «Suministro de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento del sistema informático de laboratorio y equipos para la realización de determinaciones analíticas en los centros que integran la Central Provincial de Compras de Jaén, mediante procedimiento abierto y presentación electrónica de ofertas Expediente 0000591/2022» respecto a las agrupaciones 6 y 46, convocado por el Hospital Universitario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de enero de 2023 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 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado de 43.847.552,02 €.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. Tras la tramitación procedimental oportuna mediante resolución de la Dirección gerencia del Hospital Universitario de Jaén de fecha 22 de enero de 2024 se adjudican las agrupaciones 6 y 46 del referido acuerdo marco a la entidad DIANOSTICA STAGO S.L.U. (en adelante, la adjudicataria)

Dicha resolución se publica en el perfil de contratante el 5 de febrero de 2024 y se notifica a la entidad recurrente con fecha 6 de febrero de 2024.

TERCERO. El 26 de febrero de 2024 la entidad WERFEN ESPAÑA, S.A.U., (en adelante, la recurrente) presenta en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación citada en el ordinal segundo.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 27 de febrero de 2024, reiterado el día 4 de marzo de 2024, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso que finalmente ha tenido entrada en esta sede el día 7 de marzo de 2024.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, con fecha 13 de marzo la adjudicataria ha cumplimentado el trámite concedido.

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.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad licitadora que ostenta el segundo puesto en el orden de clasificación por lo que una eventual estimación del recurso la situaría en condiciones de optar a la adjudicación del acuerdo marco, respecto de las agrupaciones objeto de impugnación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública; por tanto, debe admitirse el recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso contra la resolución de adjudicación impugnada se ha interpuesto en plazo conforme a lo establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal sobre el primer motivo de impugnación referido a la procedencia de la exclusión de la adjudicataria por haber desvelado en el sobre 2 información que debía figurar en el sobre 3.

La recurrente solicita de este Tribunal *«Que (...) acuerde la anulación de la citada Resolución de Adjudicación y la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas, a los efectos de que el órgano de contratación resuelva lo procedente en sustitución de dicho acto de adjudicación, esto es, proceder a la exclusión de la oferta presentada por la mercantil DIAGNOSTICA STAGO, S.L.U. y la consiguiente adjudicación del contrato a WERFEN ESPAÑA, S.A.U.»*

La pretensión ejercitada se fundamenta en dos cuestiones atinentes a la adjudicataria que, a efectos sistemáticos, vamos a exponer y analizar por separado, distinguiendo, entre las alegaciones de las partes y las consideraciones del Tribunal.



1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Así, como primer motivo de impugnación, la recurrente esgrime que la decisión de adjudicación del presente expediente de contratación, no se ajusta a la legalidad, puesto que la oferta de la adjudicataria, contrariamente a como lo ha entendido el órgano de contratación, **incumple de forma flagrante los principios de igualdad de trato, imparcialidad, objetividad y secreto de proposiciones especialmente aplicables a la contratación pública**, que impide que la misma pueda resultar adjudicataria, y procede su exclusión, por los motivos que se exponen a continuación. (la negrita no es nuestra)

Respecto de la agrupación 6, indica que el criterio técnico cualitativo de valoración automática 6 -relativo a “*renovación tecnológica*” objeto de valoración en el sobre 3- establece que “*se valorará específicamente el compromiso de renovación tecnológica durante la vigencia del acuerdo marco (...)*”, otorgándose el 100% de la puntuación si la empresa se compromete a la renovación tecnológica, y, en caso contrario, la valoración será de 0 puntos.

A continuación, expone que en la proposición presentada por la adjudicataria, en concreto, en la página 136 de la memoria técnica obrante en el sobre 2, ha dedicado íntegramente el apartado 2.5 al Plan de renovación tecnológica ofertado, por lo que, a su entender, se infiere, de forma clara y meridiana, que la adjudicataria ha desvelado en el sobre 2 información objeto de valoración en el sobre 3 referida a la renovación tecnológica de los equipos que es puntuable con 10 puntos, cuya mera inclusión ya permite deducir que obtendrá esa puntuación.

Respecto de la agrupación 46 señala que el criterio técnico cualitativo de valoración automática 2.1 relativo a la “*presentación y sencillez de uso*” de los reactivos, objeto de valoración en el sobre 3, indica que se “*valorará la simplicidad en el uso de los reactivos específicos en el sentido que implique la menor manipulación por parte del usuario. Se valorará el % de lotes con reactivos específicos que estén listos para su uso (es decir que no impliquen ninguna acción por parte del usuario antes de su utilización)*” estableciéndose la fórmula aplicable para su valoración en función del porcentaje de reactivos listos para su uso contenidos en la oferta, valorándose conforme el Protocolo de Evaluación P1 con un máximo de 2 puntos.

Alega que basta acudir a la memoria técnica incluida en el sobre 2 de la oferta de la adjudicataria para constatar que en la misma se desvela información evaluable conforme a dicho criterio automático. En concreto, en la página 80, apartado 4.2 de la memoria, referido a la preparación de reactivos Anti Xa, aquella indica expresamente que los reactivos 1 y 2 están listos para su uso. Tal información se revela asimismo en la página 52 de la memoria técnica en lo que se refiere al lote 414 y al reactivo ofertado “*stick expert HIT20*”, en concreto, en el párrafo 3 en el que se indica “*(...) no necesita personal especializado ni instrumentación y **todos los reactivos son líquidos** (...)*”. (el subrayado y la negrita no son nuestros)

Considera que, a todas luces, en el recurso queda acreditado que la adjudicataria ha vulnerado el carácter secreto de las proposiciones al incluir en el sobre 2 información relativa al sobre 3 y haber quedado mermadas las garantías de objetividad e imparcialidad que deben regir todo proceso de contratación, y, al efecto, invoca la recientísima Resolución 67/2024 de este Tribunal que, según manifiesta, ha reconocido de manera rotunda que una revelación de datos clara que pueda influir en el juicio de valor que debe realizar el órgano competente debe conllevar la exclusión de los licitadores. Es decir, que para entender que existe la vulneración del secreto de las proposiciones no es necesario probar de manera fehaciente que la influencia del órgano de contratación haya tenido lugar con la revelación de los datos, ni la entidad de esta, sino que basta que exista la mera posibilidad de dicha influencia para que, de manera inexorable, se deba decretar la exclusión de la oferta que vulnere el secreto de proposiciones.



2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano, respecto de la agrupación 6 y con relación al criterio “*renovación tecnológica*” manifiesta lo siguiente:

“Tal y como pone de manifiesto la empresa recurrente, la memoria técnica de la empresa adjudicataria tiene un apartado titulado “2.5. PLAN DE RENOVACIÓN TECNOLÓGICA” en el que la adjudicataria afirma lo siguiente:

“Diagnóstica Stago se compromete a implantar todas las actualizaciones evolutivas a nivel de software que vayan surgiendo en su base instalada. Además, se compromete a la renovación de los equipos instalados cuando el laboratorio valore que las ventajas de la nueva instrumentación de la Generación Max lanzada por Stago aporten ventajas de su interés, para lo que serán informados convenientemente por el personal de Stago. En cuanto las mejoras desarrolladas en reactivos, al igual que con la instrumentación, el personal de Stago se compromete a mantener informado en caso de ser adjudicataria a los laboratorios de la Plataforma de Jaén de todas las implementaciones para que éstos puedan decidir si quiere o no implementar los nuevos productos. El compromiso incluye aportar facilidades para agilizar los procesos requeridos a la hora de llevar a cabo estas implementaciones en el entorno del Área de Salud”.

Por su parte, el criterio automático “6. RENOVACIÓN TECNOLÓGICA” fue definido de la siguiente forma:

“Se valorará específicamente el compromiso de renovación tecnológica durante la vigencia del acuerdo marco. La empresa licitadora se compromete a la renovación tecnológica de cualquiera de los equipos ofertados siempre que incorporen nuevas soluciones tecnológicas, y a criterio de los laboratorios/unidades, aporten beneficios significativos en términos de eficiencia técnica, rendimiento, manipulación, optimización de recursos, tiempos de respuesta, trazabilidad, seguridad del paciente y eficiencia energética.

FÓRMULA: *-Si la empresa se compromete a la renovación tecnológica durante la vigencia del acuerdo marco: 100% de la puntuación.”*

DIAGNÓSTICA STAGO, en el sobre electrónico nº 3 incluyó la siguiente declaración:

“Compromiso de Renovación tecnológica

Por la presente, Diagnóstica Stago se compromete a la renovación tecnológica de los equipos instalados durante la vigencia del contrato, siempre que se incorporen nuevas soluciones tecnológicas y a criterio de los laboratorios, aporten beneficios significativos en términos de eficiencia, rendimiento, manipulación, optimización de recursos, tiempos de respuesta, trazabilidad o seguridad del paciente.

Por la realización de ese compromiso, la empresa adjudicataria obtuvo los 10 puntos establecidos para el criterio en el Protocolo P3.

A la vista de lo anteriormente expuesto, puede concluirse, que, efectivamente, DIAGNÓSTICA STAGO incluyó en el sobre nº 2 información con datos que deberían valorarse en el sobre nº 3, susceptible de influir en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor. Por ello, aceptamos esta causa de impugnación planteada por WERFEN, lo que hace innecesario detenerse en el análisis de la viabilidad de la alegación del incumplimiento de la exigencia establecida en el Pliego de Prescripciones Técnicas de que los analizadores soporten carga continua de reactivos, muestras y cubetas de reacción”.

Respecto de la agrupación 46, y con relación al criterio 2.1 “*presentación y sencillez de uso*” el informe del órgano se opone con fundamento en las siguientes alegaciones:

«Primero.- Respecto de la información contenida en la página 80 de la memoria, que el dato está incluido en un modelo de procedimiento normalizado de trabajo incluido en el apartado (2.6.), que la adjudicataria dedica a declarar su compromiso de participación de los procesos de acreditación, referido, además a una prueba, Anti XA, que no es-



tá incluida en la Agrupación de lotes número 46, sino en la número 6 (Lote 127, Anticuerpo anti-factor X), donde no se aplica el criterio automático “Presentación y sencillez de uso”.

Segundo.- Que el dato facilitado en la página 52 respecto de la prueba del lote 414, no es una información que implique influencia en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor. Para que eso pudiera producirse, es necesario, como dice el Tribunal que conoce del presente recurso en su Resolución 67/2024, invocada por WERFEN, que la información incluida en el sobre número 2 revelara “de forma clara, expresa y manifiesta datos a valorar en el sobre 3”, lo que no ocurre en el presente supuesto, dado que lo allí dicho por la adjudicataria, en modo alguno permite anticipar la puntuación que podría obtener aquella en la evaluación de este criterio automático, pues ese único dato es insuficiente para aplicar la escala establecida para su ponderación.

Por ello, en aplicación del principio de proporcionalidad en la apreciación de la relevancia de la infracción del deber de secreto en las ofertas declarado por el Tribunal Supremo en su Sentencia número 523/2022, de 4 de mayo, procede que el Tribunal desestime el presente motivo de impugnación.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad adjudicataria se opone y solicita la desestimación del recurso con el contenido que obra en actuaciones y que aquí damos por reproducido, íntegramente, sin perjuicio de la exposición, a continuación, de manera breve, de las alegaciones respecto del primer motivo de impugnación referido a la contaminación de información en el sobre 2.

En primer lugar, con relación a la agrupación 6, la adjudicataria niega la inclusión de información en el sobre 2 que se le achaca, indicando que el “*Plan de renovación tecnológica*” -incluido en la página 136 de la memoria técnica- contiene una declaración genérica con respecto a los compromisos que asume, que responde a la política empresarial, sin incluir propiamente un compromiso de sustitución de los equipos.

Con relación a la agrupación 46 expone, en primer lugar, que el criterio en puridad, tal y como se desprende de su tenor literal, valora el porcentaje de reactivos sobre el total ofertado que se encuentren listos para su uso, y en este sentido, alega que la recurrente hace referencia únicamente a dos de los reactivos por lo que, desde esa premisa, califica de irrelevante el supuesto adelanto de información que, según afirma, en cualquier caso, representaría solo un 10,5% de los reactivos. En segundo lugar, indica que la alegación de la recurrente al aludir a los reactivos “*Anti Xa*” no se corresponde con la realidad de su oferta ya que esos reactivos no forman parte de la agrupación 46.

Finalmente, alega que la imparcialidad no se ha visto afectada y que prueba de ello es que, en la agrupación 6, ambas empresas han obtenido la misma puntuación, mientras que en la agrupación 46, incluso la recurrente ha obtenido una puntuación mayor, lo que evidencia que el supuesto adelanto de información no ha afectado bajo ningún concepto, a la imparcialidad del proceso de valoración de ofertas. Invoca, en apoyo de su tesis, la Resolución 839/2023 y la reciente Resolución 73/2024 ambas del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que recogen el criterio respecto de la anticipación de información sobre criterios que deben ser valorados en una fase posterior del procedimiento de licitación en el sentido de que, para que tal vulneración tenga como efecto la exclusión del licitador, la información anticipada debe poder influir indebidamente en el criterio de los técnicos encargados de la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor, comprometiendo así la igualdad de trato entre los licitadores.

4. Consideraciones del Tribunal.

La controversia consiste en determinar si la oferta de la adjudicataria en el sobre 2 (documentación relativa a los



critérios de adjudicación sujetos a juicio de valor) ha anticipado información sobre determinados criterios de evaluación automática, vulnerando aquellos preceptos legales que intentan preservar el secreto de las proposiciones hasta el momento establecido para su apertura, así como las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de valoración de aquellas.

En concreto, la recurrente denuncia que la oferta de la adjudicataria debiera ser excluida, respecto de las agrupaciones 6 y 46, por desvelar en el sobre 2 información evaluable conforme a los criterios susceptibles de evaluación mediante fórmulas, en los términos que se han expuesto con anterioridad.

Sobre la cuestión controvertida este Tribunal tiene una doctrina consolidada que se condensa entre otras, en las Resoluciones 137/2014, 51/2018, de 23 de febrero, 204/2018, de 29 de junio, 275/2019, de 6 de septiembre, 315/2020, de 24 de septiembre, 180/2021, de 6 de mayo, 398/2021, de 21 de octubre, 277/2022, de 20 de mayo y 315/2022, de 10 de junio, y entre las más recientes la Resolución 312/2023, de 2 de junio, y las Resoluciones 67/2024, de 9 de febrero y 76/2024, de 23 de febrero.

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 las entidades contratantes 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. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas puede afectar al resultado de esta y, en consecuencia, cuando son conocidos los de alguna licitadora, pueden implicar desigualdad en el trato de estas.

En nuestros pronunciamientos hemos señalado que 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. Y, 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.



No obstante la anterior doctrina, en la Resolución 334/2022, de 20 de junio, nos pronunciábamos sobre esta misma cuestión a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo 523/2022, de 4 de mayo, 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 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. (...)» (el subrayado es nuestro)

Sentado lo anterior, a fin de resolver la cuestión que nos ocupa, hemos de acudir a lo dispuesto en la cláusula 6.4.1 y 6.4.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) regulador de la presente licitación, que establece lo siguiente:

«6.4.1. Documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática (sobre electrónico nº 2):

Contendrá los documentos donde se reflejen las características técnicas de la oferta de la 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. Asimismo, se deberá tener en cuenta lo establecido al comienzo de 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 se elaborará según el modelo Anexo VIII-A del PCAP, para los criterios de valoración no automáticos, y se incluirá en este sobre electrónico nº 2

6.4.2. Documentación económica y documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática (sobre electrónico nº 3):

Contendrá la proposición económica, debidamente firmada y fechada, que se ajustará en sus términos al modelo que figura como **Anexo VII del PCAP** suministros por precios unitarios.

Cada persona licitadora presentará una sola proposición, desglosada en precios unitarios por todos y cada uno de los lotes a los que licite, independientes o que componen las agrupaciones de lotes, conforme se establece en el **Cuadro Resumen**, indicando en cualquier caso el importe del IVA como partida independiente.

Asimismo, contendrá toda la documentación técnica que deba ser valorada mediante criterios de evaluación automáticos.



La persona licitadora deberá incluir en este sobre electrónico un índice de las agrupaciones/lotes a que licite, y resumen de la documentación, incluyendo exclusivamente la documentación que se expone a continuación para valorar los criterios técnicos de adjudicación automáticos, teniendo en consideración que no todas las agrupaciones/lotes exigen los mismos criterios de adjudicación automáticos.

El índice y resumen de la documentación relativa a la oferta técnica para los criterios de valoración automática se elaborará según el modelo **Anexo VIII-B del PCAP**.

En caso de que la Comisión Técnica lo considere oportuno, se requerirá a las personas licitadoras la presentación de la documentación técnica adicional necesaria a través del SIREC-Portal de Licitación Electrónica.

En el supuesto de que las personas licitadoras no presenten la documentación técnica con la información requerida, y la forma de presentación no sea la solicitada, la oferta técnica no será evaluada y, por lo tanto, “se excluirá dicha oferta”. (la negrita no es nuestra)

En el supuesto aquí analizado, las referencias que la recurrente manifiesta que la adjudicataria ha efectuado a aspectos valorados según criterios de evaluación automática, afectan a los siguientes criterios de adjudicación que se recogen en el anexo I al cuadro resumen, por remisión del apartado 14.1 de este:

Criterio técnico cualitativo de valoración automática 6 “renovación tecnológica” y criterio 2 “características de los reactivos” apartado 1 “presentación y sencillez de uso”.

En el apartado 2 del referido anexo, respecto de los dos criterios, se indica, lo siguiente:

«2.1.- Presentación y sencillez de uso:

Se valorará la simplicidad en el uso de los reactivos específicos en el sentido que implique la menor manipulación por parte del usuario. Se valorará específicamente el % de lotes con reactivos específicos que estén listos para su uso (es decir que no impliquen ninguna acción por parte del usuario antes de su utilización). Se excluye de esta valoración el material fungible y los reactivos compartidos.

La fórmula aplicable será:

-90% o más lotes con reactivos listos para su uso: 100% de la puntuación del subcriterio.

-Entre 80% y 89,9% de lotes con reactivos listos para su uso: 75% de la puntuación del subcriterio.

-Entre 70% y 79,9% de lotes con reactivos listos para su uso: 50% de la puntuación del subcriterio.

-Entre 60% y 69,9% de lotes con reactivos listos para su uso: 25% de la puntuación del subcriterio.

-Menos del 60% de lotes con reactivos listos para su uso: 0 puntos.

6. RENOVACIÓN TECNOLÓGICA:

Se valorará específicamente el compromiso de renovación tecnológica durante la vigencia del acuerdo marco. La empresa licitadora se compromete a la renovación tecnológica de cualquiera de los equipos ofertados siempre que incorporen nuevas soluciones tecnológicas, y a criterio de los laboratorios/unidades, aporten beneficios significativos en términos de eficiencia técnica, rendimiento, manipulación, optimización de recursos, tiempos de respuesta, trazabilidad, seguridad del paciente y eficiencia energética.

FÓRMULA: -Si la empresa se compromete a la renovación tecnológica durante la vigencia del acuerdo marco: 100% de la puntuación.

-Si no se compromete a la renovación tecnológica durante la vigencia del acuerdo marco: 0 puntos.

1.- Con relación a la **agrupación 6**.



La recurrente insiste en que se ha anticipado información relativa al criterio automático “renovación tecnológica” concretando las páginas de la oferta técnica de las que extrae tal conclusión.

El órgano de contratación, por su parte, en el informe al recurso, respecto de la agrupación 6 no formula oposición y viene a reconocer que la oferta de la adjudicataria ha incluido en el sobre 2 información que debiera figurar en el sobre 3 respecto del criterio 6 relativo al compromiso de renovación tecnológica.

La adjudicataria se opone a la existencia de contaminación de información en el sobre 2 relativa al citado criterio manifestando que valora, a efectos prácticos, un compromiso específico relativo a la sustitución de equipos, en caso de existir otros que incorporen algún tipo de innovación durante la ejecución del contrato. En ese sentido, puntualiza que los productos ofertados forman parte del Plan de innovación de la compañía, no implicando ello el cumplimiento del criterio objetivo de adjudicación. De otro lado, indica que en la memoria técnica de su oferta se hace continua referencia a las actualizaciones del software, cuestión que no significa la renovación tecnológica de los equipos, sino que corresponde a la actualización de estos para garantizar un funcionamiento óptimo, tal y como exige el apartado 3.4.2 del PPT relativo a la asistencia técnica.

Por ello, concluye que no ha existido tal contaminación de sobres, puesto que la información supuestamente adelantada no coincide con lo estrictamente requerido en el citado criterio.

Pues bien, expuestas las posiciones de las partes, procede analizar si efectivamente se ha producido la contaminación de información que se denuncia respecto de la agrupación 6.

En ese sentido, este Tribunal ha podido examinar el apartado 2.5 de la oferta técnica de la adjudicataria (páginas 856 y siguientes del expediente) al que aluden la recurrente y el órgano de contratación en el que aquella, además de indicar el compromiso de implantación de todas las actualizaciones evolutivas a nivel de software, que vayan surgiendo en su base instalada, manifiesta su compromiso de renovación de los equipos instalados cuando el laboratorio valore que las ventajas de la nueva instrumentación aportan ventajas de interés. En la misma página manifiesta, entre otras cuestiones, que la empresa está plenamente comprometida con la evolución tecnológica y que los productos y herramientas de soporte y de información no necesariamente pasan por un cambio de instrumentación sino por actualizaciones de software, y que todos los clientes con equipos de Generación Max forman parte de un Plan de Desarrollo tecnológico novedoso e inteligente.

Por otra parte, y como señala la adjudicataria en su escrito de alegaciones, si acudimos al PPT de la presente licitación, apartado 3.4.2 (página 135 del expediente administrativo) se establece como responsabilidad del contratista el mantenimiento evolutivo (mejoras y actualizaciones incluidas en nuevas versiones del software o el hardware liberadas durante la duración del contrato).

Finalmente, conviene indicar que la manifestación en la que incide la recurrente respecto del compromiso de renovación de los equipos no coincide en su literalidad con el compromiso específico que la adjudicataria incluye en el sobre n 3 (página 1284 del expediente administrativo).

A la vista de lo analizado, este Tribunal concluye que con la manifestación o compromiso de implantación de actualizaciones evolutivas a nivel de software y renovación de los equipos instalados, en los términos que se contemplan en la oferta técnica de la adjudicataria, no es posible apreciar una inclusión clara y patente de documentación de un sobre en otro, como pretende forzar la recurrente, en la medida que el compromiso de renovación tecnológica afecta más que nada al software, lo que por otra parte, y como señala la adjudicataria, es una obligación impuesta por el PPT y que ha de cumplir la oferta técnica.



El principio de proporcionalidad impide en estos casos hacer una interpretación extensiva de una circunstancia que debe examinarse en términos estrictos por sus graves consecuencias en orden a la continuación de la oferta en el proceso selectivo. Procede, pues, aplicar en este supuesto el criterio sustentado por este Tribunal en la Resolución que hemos transcrito parcialmente (Resolución 334/2022) y en la que se invoca el criterio del Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de mayo de 2022. En el mismo sentido, este Tribunal se pronunció en la Resolución 312/2023 de 2 de junio de 2023, sobre idéntica controversia, si bien referida a otro procedimiento de licitación, pero donde también se cuestionaba la inclusión por la adjudicataria de información relativa al mismo criterio automático de renovación tecnológica, y en la que el motivo se desestimó con argumentos similares a los expuestos en la presente resolución.

En consecuencia, procede la desestimación del motivo respecto de la agrupación 6.

2. Con relación a la **agrupación 46.**

La recurrente denuncia la contaminación de información que debiera figurar en el sobre 3 en la página 80, apartado 4.2 de la memoria técnica de la adjudicataria, referido a la preparación de reactivos Anti Xa, en la que indica expresamente que los reactivos 1 y 2 están listos para su uso. Considera, además, que tal información se revela asimismo en la página 52 de la referida memoria en lo que se refiere al lote 414 y al reactivo ofertado “*stick expert HIT20*”, en concreto, en el párrafo 3 en el que se indica “(...) *no necesita personal especializado ni instrumentación y todos los reactivos son líquidos* (...)”.

El informe del órgano al recurso refuta la primera alegación vertida por la recurrente, indicando que la mención a la información desvelada se refiere a una técnica 4.4.1 “Anti Xa” que no está incluida en la agrupación de lotes 46, sino en la número 6 (Lote 127, Anticuerpo anti-factor X), donde no se aplica el criterio automático “Presentación y sencillez de uso”.

Por otra parte, respecto del otro dato suministrado en lo que se refiere al lote 414, el órgano de contratación en su informe manifiesta que dicho dato por sí solo no permite anticipar la puntuación que podría obtener aquella en la evaluación del criterio automático 2.1 resultando, por tanto, a juicio del órgano, ese único dato insuficiente para aplicar la escala establecida para su ponderación.

La adjudicataria, en concordancia con lo manifestado por el órgano de contratación, alega que la mención de la recurrente a los reactivos “*Anti Xa*” no se corresponde con la realidad de su oferta ya que esos reactivos no forman parte de la agrupación 46. Asimismo, rebate la argumentación de la recurrente explicitando que el hecho de que los reactivos sean líquidos no significa que se encuentren listos para su uso, como pretende hacer valer aquella, indicando que los reactivos líquidos pueden requerir de manipulación para su posterior uso, así como tiempo adicional de atemperamiento, etc. infiriendo de ello que no se ha adelantado información relevante alguna que pudiera haber condicionado la valoración de su oferta. Invoca, al respecto, la Resolución 336/2021 del Tribunal catalán de Contratos del Sector Público que cita, a su vez, doctrina del Tribunal Central de Recursos Contractuales.

Pues bien, tras examinar las alegaciones de las partes, y analizar este Tribunal la documentación obrante en el expediente administrativo, concluimos, en primer lugar, que, habiendo quedado acreditado que la técnica “*Anti Xa*” no corresponde a la agrupación de lotes 46 sino a la 6, ha de decaer, a nuestro entender, la alegación de la recurrente.

En segundo lugar, respecto del otro dato suministrado con relación al lote 414 consideramos que, en aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir este análisis, no cabe hacer una interpretación tan restrictiva



que permita inferir un anticipo de información que revelase claramente información sobre el criterio de evaluación automática que valora el porcentaje de lotes con reactivos específicos que estén listos para su uso (es decir que no impliquen ninguna acción por parte del usuario antes de su utilización). Si bien ha de reconocerse que pudiera ser en cierto modo asimilable, no es lo mismo que el reactivo no necesite personal especializado ni instrumentación que no implique ninguna acción por parte del usuario antes de su utilización. De ahí que entendamos que, con relación a la agrupación 46, con los datos suministrados, no se aprecia una inclusión clara y patente de documentación de un sobre en otro.

Finalmente, y como apunta de manera acertada la adjudicataria en sus alegaciones, en el supuesto que examinamos, a mayor abundamiento, la imparcialidad no se ha visto afectada y prueba de ello es que, en la agrupación 6, ambas empresas han obtenido la misma puntuación, mientras que en la agrupación 46, incluso la recurrente ha obtenido una puntuación mayor, lo que evidencia que el supuesto adelanto de información que, por otra parte, no advertimos, no habría afectado ni siquiera a la imparcialidad del proceso de valoración de ofertas.

Procede, por tanto, en los términos analizados, desestimar íntegramente el primer motivo de impugnación.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal: sobre el incumplimiento por el adjudicatario de determinados requerimientos mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Esgrime que la oferta de la adjudicataria no cumple las prescripciones técnicas establecidas en las cláusulas 10 y 91 del PPT referidas a las agrupaciones 6 y 46, en concreto, el requisito de que *“los analizadores deberán soportar carga continua de reactivos, muestras y cubetas de reacción”* y que tal extremo se infiere de la propia memoria técnica aportada por la adjudicataria.

Así, expone que, para acreditar el cumplimiento de dicho requisito, la adjudicataria se remite en su oferta al apartado 3.4.2 del manual de referencia de los instrumentos de la gama STA R Max 3 ofertados en ambas agrupaciones, si bien, para la agrupación 6 -para algunos hospitales- se ofertan también equipos de la gama COMPACT MAX. No obstante, la recurrente afirma que de la memoria técnica presentada por la adjudicataria se constata el incumplimiento claro y evidente de la carga continua de reactivos de los analizadores ofertados.

Consecuentemente, considera que la decisión de adjudicación no resulta ajustada a derecho, debiendo haber sido excluida la oferta de la adjudicataria al incumplir el requerimiento mínimo exigido en las cláusulas 10 y 91 del PPT, ya que, de la propia información aportada por aquella, se evidencia que el proceso analítico de los equipos ofertados no permite la carga en continuo. Invoca en apoyo de su pretensión, la Resolución 224/2021, de 3 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratación de la Comunidad de Galicia que adjunta al escrito.

Alega que la decisión de adjudicación incurre en unos errores ostensibles y manifiestos en la valoración (i) del requisito formal relativo a la presentación de las ofertas, y(ii) los requerimientos mínimos del PPT, que sobrepasa la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, ámbito que no está exento del orden jurídico, pudiendo, por tanto, ser revisada por el Tribunal. Según sostiene, a este le corresponde (i) analizar los aspectos formales de la valoración, como las normas de competencia o procedimiento, (ii) verificar que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que no se haya incurrido en error material. Por tanto, y con fundamento en la doctrina que invoca, (entre otras, la Resolución 275/2016, de 11 de noviembre de este Tribunal) manifiesta que la discrecionalidad técnica del órgano evaluador no impide al Tribunal comprobar las razones en las que se sustenta dicho error, y en caso de que exista prueba suficiente, que se proceda a su rectificación.



Trae a colación asimismo la Resolución 080/2020 de 14 de abril del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias conforme a la cual los informes técnicos gozan de presunción de veracidad, pero si el recurrente alega incumplimientos de la oferta del adjudicatario, la prohibición de la arbitrariedad hace necesaria su valoración.

Finalmente, vuelve a hacer hincapié en que los incumplimientos invocados en los que incurre la proposición de la adjudicataria, no hacen más que evidenciar la ilegalidad de la resolución de adjudicación del presente contrato, en la medida en que la misma (i) no ha tomado en consideración lo exigido en los pliegos que rigen la presente contratación y, (ii) vulnera los principios más elementales de la contratación pública, que deben regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la Administración Pública, al haberse adjudicado el contrato a una empresa cuyos equipos no poseen las características técnicas mínimas exigidas, refiriéndose a la necesidad de que las ofertas se ajusten al contenido de los pliegos por la cualidad de *lex contractus* de los mismos que vincula, no solo a los licitadores sino también a la Administración convocante.

Por ello, solicita la nulidad de pleno derecho de la decisión del órgano de contratación de adjudicar las agrupaciones 6 y 46 a favor de la adjudicataria por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y contraviniendo los principios que deben regir la contratación pública, debiendo retrotraer las actuaciones a fin de que por el órgano de contratación se resuelva excluir a la adjudicataria y proceder a la adjudicación del contrato a su favor por ser la segunda clasificada.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano, respecto de la agrupación 46, se opone al motivo de impugnación basado en el incumplimiento del requisito exigido por el PPT de que los analizadores soporten carga continua de reactivos, muestras y cubetas de reacción, remitiéndose al contenido del informe emitido por el Jefe de Servicio de Hematología del Hospital Universitario de Jaén de fecha 6 de marzo de 2024. En este se indica literalmente lo siguiente:

“Se entiende por carga continúa la NO interrupción de un proceso analítico lanzado para una muestra cualquiera que sea, y en el mercado hoy día los equipos analizadores poseen cierto tiempo de espera cuando el proceso analítico fue lanzado (por ejemplo los viales de los reactivos o tubos de muestras están en proceso de dispensación). Es por esto que la carga continua implica cierto desfase entre el momento de carga de reactivo y el momento de liberación del sistema analítico cuando está ocupado.

En la alegación indican que los instrumentos de STAGO “(...) apertura del cajón de productos indica que el cajón solo se debe abrir usando el programa informático, no intente abrirlo manualmente. Nota: tras dar la orden de apertura del cajón, si el instrumento está pipeteando en el cajón en cuestión o necesita utilizar dicho cajón para finalizar los análisis en curso, aparecerá un mensaje parpadeante en la parte inferior de la pantalla indicando el tiempo restante estimado hasta la apertura (pantallazo manual)”

En el manual de instrumentos de WERFEN, también se especifica que si el rack de reactivos está en uso, no se puede manipular hasta que se libere por la maquinaria de análisis, tal y como se expresa en la página 432 del capítulo 5 del Manual del operador de la familia ACL TOP que: “Cuando el rack está en uso (durante la aspiración del material) está bloqueado y el LED para la posición de la guía se muestra en ámbar. Cuando el rack ya no está en uso, el LED cambia a color verde y el rack se libera”.

Ambos equipos precisan de un tiempo de espera en su operativa que no supone el incumplimiento del requisito de carga continua exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Dicho tiempo de espera es lógico como medida de seguridad para el apartado y el operador, dado que se podrían dañar los brazos robóticos y elementos que pipeteen reactivos, así como alterar el proceso analítico”.



3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La adjudicataria, en síntesis, defiende, el cumplimiento por su oferta de las prescripciones técnicas cuestionadas, por las razones que constan en su escrito de alegaciones y que aquí damos por reproducidas, sin perjuicio de que en el análisis que se efectuará a continuación, se haga referencia a su contenido.

Invoca, con carácter general la presunción de acierto y veracidad de los órganos técnicos especializados en la constatación del cumplimiento de prescripciones técnicas.

4. Consideraciones del Tribunal.

La controversia versa sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas establecidas en las cláusulas 10 y 91 del PPT respecto de las agrupaciones 6 y 46, respectivamente, para lo que conviene reproducir, por lo que aquí nos interesa, el siguiente contenido:

“10. Coagulación básica (Agrupación 6). Lotes 127 a 145

Reactivos, calibradores, controles y consumibles necesarios para la realización de las técnicas relacionadas en el Anexo A del PPT.

Equipamiento: Analizadores automáticos con identificación positiva de las muestras mediante de códigos de barras. Dotado de muestreador de tubo primario, con sistema Cup-Pirring (sistema de perforación de tapón de los tubos) capaz de realizar métodos coagulativos, cromogénicos y antigénicos. Los analizadores deberán soportar carga continua de reactivos, muestras y cubetas de reacción. Los sistemas deberán ser abiertos y con posibilidad de adaptar técnicas a requerimiento del usuario. Termoestabilización de los reactivos dentro de los equipos.

Los sistemas deberán tener la capacidad de realizar determinaciones de fibrinógeno derivado de la curva del tiempo de protrombina y test reflejos. Con capacidad para entrada de muestras urgentes sin necesidad de parar la rutina.

Se garantizará el suministro de un lote único de reactivo y prueba, al menos durante 3 meses (...)

91. Coagulación especial (Agrupación 46). Lotes 407 A 414.

Reactivos, calibradores, controles y consumibles necesarios para la realización de las técnicas relacionadas en el Anexo A del PPT.

Equipamiento: Analizadores automáticos con identificación positiva de las muestras mediante códigos de barras. Dotado de muestreador de tubo primario, con sistema Cup-Pirring (capacidad de trabajar sin necesidad de destapar el tubo primario) y capaz de realizar métodos coagulativos, cromogénicos y antigénicos. Los analizadores deberán soportar carga continua de reactivos, muestras y cubetas de reacción. Los sistemas deberán ser abiertos y con posibilidad de adaptar técnicas a requerimiento del usuario. Termoestabilización de los reactivos dentro de los equipos.(...)” (el subrayado es nuestro)

La recurrente insiste en que basta una simple lectura de la página 21 de la memoria técnica de la adjudicataria para constatar que los equipos ofertados por aquella no cumplen tal requisito sin atisbo de duda, ya que, para realizar la apertura del cajón de productos, es necesario verificar el tiempo de tarea en curso y esperar a su finalización, interrumpiéndose, inevitablemente, el proceso analítico, y, por tanto, no tratándose de una carga continua.

Por su parte, el órgano de contratación niega tal extremo y ofrece una explicación técnica acerca del alcance del requisito exigido en el PPT- relativo a la carga continua que deben soportar los analizadores- que implica, según detalla el referido informe, cierto desfase entre el momento de carga de reactivo y el momento de liberación del



sistema analítico cuando está ocupado. A mayor abundamiento, indica que ambos equipos (también el de la recurrente) precisan de un tiempo de espera en su operativa que en ningún caso supone el incumplimiento del requisito de carga continua exigido en el PPT ya que dicho lapso es lógico como medida de seguridad para el aparato y el operador, pues se podrían dañar los brazos robóticos y elementos que pipeteen reactivos, así como alterar el proceso analítico.

La adjudicataria, por su parte, se opone insistiendo en el respeto escrupuloso por su oferta de las prescripciones del pliego y manifiesta que, tanto el equipo presentado por ella, “Compact Max 3” y los “STA R Max 3,” como la solución ofertada por la recurrente, presentan soluciones similares, sin que esta última haya sido excluida del procedimiento de selección del contratista. Afirma que ambos equipos permiten acceder a los reactivos siempre y cuando éstos no se necesiten para un proceso analítico en marcha, por lo tanto, no interrumpiendo un proceso analítico ya empezado, y que existe un tiempo de espera en ambos equipos debido precisamente a que los reactivos no están disponibles mientras éstos sean necesarios para la llevar a cabo las analíticas, pero estas no se interrumpen en ningún momento, permitiendo por tanto ambos equipos la carga continua.

Finalmente, considera que las alegaciones de la recurrente no son sino una manifestación de parte que responde a intereses particulares y obedece a una interpretación subjetiva de la exigencia técnica que obedece, en última instancia, a una evidente mala fe de la recurrente cuyo producto presenta idénticas condiciones en este sentido.

A fin de clarificar la cuestión controvertida, debemos recordar nuestra doctrina sobre el incumplimiento del PPT como causa de exclusión, expuesta en varias Resoluciones, por todas, la Resolución 238/2018 en la que señalábamos que *«como viene manifestando este Tribunal y otros Órganos administrativos de resolución del recurso especial en materia de contratación (v.g. entre otras, Resolución 169/2017, de 11 de septiembre, de este Tribunal y 317/2018, de 3 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre las más recientes), solo procede la exclusión de la proposición presentada cuando el incumplimiento sea claro, expreso y deducible de la oferta, de modo que no quepa duda alguna que la misma es incongruente o se opone abiertamente a la prescripciones contenidas en el pliego técnico, circunstancias que no concurren en el supuesto examinado»*

Por tanto, el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas sobre la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. De tal suerte que solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede el rechazo de la oferta presentada a licitación.

Aplicando la doctrina expuesta al caso concreto, a la vista de lo expuesto y de las alegaciones formuladas por el órgano de contratación y por la adjudicataria, hemos de concluir que no ha quedado acreditado por la recurrente que la oferta de la adjudicataria haya incurrido en un incumplimiento claro, expreso y rotundo de dicha prescripción que sea determinante de la exclusión de aquella, en atención a las razones técnicas expuestas en el informe técnico adjunto firmado por el Jefe de Servicio de Hematología, cuyo contenido ha de prevalecer sobre la opinión subjetiva de la recurrente, por la presunción de acierto del carácter de órgano técnico.

Debe, por tanto, desestimarse el motivo de impugnación, y, por ende, del recurso interpuesto.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **WERFEN ESPAÑA, S.A.U.**, contra la resolución de fecha 22 de enero de 2024 de adjudicación del acuerdo marco denominado «Suministro de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento del sistema informático de laboratorio y equipos para la realización de determinaciones analíticas en los centros que integran la Central Provincial de Compras de Jaén, mediante procedimiento abierto y presentación electrónica de ofertas Expediente 0000591/2022» respecto a las agrupaciones 6 y 46, convocado por el Hospital Universitario de Jaén.

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. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del presente recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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

