

Recurso 120/2024
Resolución 144/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 9 de abril de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 26 de febrero de 2024, por la que se adjudica el “Acuerdo marco con una única empresa, por lotes y agrupaciones de lotes, por el que se fijan las condiciones para el suministro de tracto sucesivo de reactivos y material fungible, cesión de uso de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de determinaciones en los laboratorios clínicos de los centros sanitarios que integran la central provincial de compras de Almería”, respecto a la agrupación 19, convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 1012/2021 - CONTR 2022 0000134867), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de febrero de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del acuerdo marco de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 77.174.938,02 euros.

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.

Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación el 26 de febrero de 2024, la citada resolución se remitió a la entidad recurrente y se publicó en el perfil de contratante, el 4 de marzo de 2024.

SEGUNDO. El 25 de marzo de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A., (MENARINI o la recurrente en adelante) contra la citada resolución de adjudicación, respecto de la agrupación 19.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, posteriormente y tras su reiteración lo solicitado fue recibido en este Órgano, el 5 de abril de 2024.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndolas presentado la entidad adjudicataria, PALEX MEDICAL, S.A.

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 ha sido excluida del procedimiento de adjudicación del contrato, respecto de la agrupación 19.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación, respecto de la agrupación 19, acordada en el procedimiento de 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, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Actuaciones realizadas en el procedimiento de licitación.

Con objeto de centrar los términos del debate procede ahora reproducir las actuaciones realizadas en el procedimiento de licitación. En este sentido, la recurrente cuestiona la valoración de su oferta respecto de los criterios de adjudicación de aplicación mediante juicios de valor.

Se debe comenzar indicando que la controversia se circunscribe a la agrupación 19 «Autoinmunidad: estudios monotest de especificidades» de la licitación que comprende los lotes 180 a 200.

En el anexo XVII del PCAP se establece la ponderación de cada lote de la agrupación para los criterios de adjudicación. En concreto para la agrupación 19 el reparto en lotes es el siguiente:

| | | |
|-----|--|--------|
| 180 | Ac(IgG) anti beta-2-Glicoproteína I-GC | 4,619% |
| 181 | Ac(IgM) anti beta-2-Glicoproteína I-GC | 4,515% |
| 182 | Ac(IgG) anti cardiolipina-GC | 5,670% |
| 183 | Ac(IgM) anti cardiolipina-GC | 5,291% |



| | | |
|-----|---|---------|
| 184 | Ac anti ADN de doble cadena-GC | 10,521% |
| 185 | Ac(IgA) anti gliadina (cuantificación)-Deamidada | 6,303% |
| 186 | Ac(IgG) anti gliadina (cuantificación)-Deamidada | 0,332% |
| 187 | Ac anti membrana basal glomerular-GC | 1,146% |
| 188 | Ac anti mieloperoxidasa-GC | 5,622% |
| 189 | Ac anti péptido cíclico citrulinado-GC | 6,385% |
| 190 | Ac anti proteinasa-3-GC | 5,569% |
| 191 | Ac(IgA) anti transglutaminasa-GC | 27,500% |
| 192 | Ac(IgG) anti transglutaminasa-GC | 1,440% |
| 193 | Ac anti antígenos nucleares extraíbles-Escrutinio | 4,923% |
| 194 | Ac anti Sm (BB` y D)-GC | 1,568% |
| 195 | Ac anti ribonucleoproteína U1(70kDa+A+C)-GC | 1,848% |
| 196 | Ac anti SSA/Ro-52-GC | 0,568% |
| 197 | Ac anti SSA/Ro-60-GC | 1,477% |
| 198 | Ac anti SSB/La-GC | 1,757% |
| 199 | Ac anti Scl70-GC | 1,507% |
| 200 | Ac anti histidina-tRNA sintetasa (Jo-1)-GC | 1,439% |

En primer lugar, la recurrente cuestiona la valoración de su oferta respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor. Los mismos quedan establecidos en la cláusula 7.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en concreto en el apartado 9 en el que se establece que se valorará la «calidad de la solución propuesta» con un máximo de 20 puntos, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

«9.1.-Calidad de la solución/adecuación: Se valorará específicamente la calidad de los reactivos de acuerdo a los ítems definidos en la cláusula 6.4.1 de este pliego al respecto, incluyéndose la valoración de la calidad de las muestras para aquellas agrupaciones y lotes en las que se hubieran solicitado. Se valorará la calidad de la solución tecnológica propuesta y su adecuación de acuerdo a criterios de rendimiento, flexibilidad y versatilidad de la propuesta de equipamiento.

-Calidad de la solución: La calidad de la solución se valorará de acuerdo a la calidad de los ítems incluidos en la memoria solicitada en el apartado 6.4.1, así como la valoración de las muestras donde proceda.

-Automatización de la solución: El nivel de automatización de la solución se valorará atendiendo al nivel de rendimiento y tecnificación de los procesos implicados en la realización de las determinaciones. Se tendrá en cuenta el nivel de dedicación de los usuarios a dichos procesos, así como la eliminación de tareas redundantes y que no aporten valor al proceso analítico.

-Adecuación de la solución propuesta: Se valorará específicamente la adecuación de la solución propuesta y su plan de instalación a las características de los laboratorios/unidades de la provincia.

(...)

En aplicación del artículo 146.3 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, el procedimiento de adjudicación se articulará en 2 fases:

En la primera fase, se evaluarán las ofertas con arreglo a los criterios técnicos cualitativos:

- Criterios sujetos a juicio de valor (criterios no automáticos)
- Criterios de evaluación mediante fórmulas (criterios automáticos).

Estableciéndose un umbral mínimo de 35 puntos.

En la segunda fase, se evaluarán las ofertas con arreglo a criterios de carácter económico.

Las proposiciones que no alcancen el umbral mínimo en la evaluación de los criterios técnicos quedarán excluidas de la licitación y, por ende, de la evaluación posterior (2ª fase).

VALORACIÓN TÉCNICA DE LAS AGRUPACIONES.



Para la valoración técnica funcional se puntuará por cada agrupación, aplicando en el resultado final la ponderación de los distintos lotes que componen cada agrupación.

La distinta ponderación de los lotes que componen cada agrupación, se justifica en base a la previsión de consumo de cada lote y su importancia económica relativa dentro de la agrupación. Dichas ponderaciones se recogen en el Anexo XVII “Ponderación de lotes de cada agrupación”.

La elección de los criterios, así como la fórmula para su valoración se justifican en la memoria justificativa que se incorpora en el expediente de contratación».

En el anexo XVI se establece el panel de lotes y criterios de adjudicación. A la agrupación 19 le corresponde el panel P2, en el que en lo que aquí interesa recoge el desglose de puntuaciones del criterio calidad de la solución propuesta a la que se atribuye como se ha indicado 20 puntos. Así, al aspecto calidad de la solución se le atribuyen 15 puntos y a los otros dos aspectos: automatización de la solución y adecuación de la solución propuesta, 2,5 puntos a cada uno.

En este anexo al igual que en el PCAP, se establece que, con relación a la calidad de la solución, se valorará de acuerdo a los ítems según la memoria solicitada en la cláusula 6.4.1. del PCAP. En la citada cláusula se encuentra el contenido que debe tener la memoria, incluyendo la siguiente información específica: lote, método analítico y su base científica, muestra (suero, plasma, orina, liquido biológico, etc.), rango de medida en unidades convencionales e internacionales, límite de detección, límite de linealidad, sensibilidad funcional, imprecisión (concentración y cv%) avalada por programas de intercomparación promovidos por sociedades científicas o entidades sin ánimo de lucro, trazabilidad a estándares internacionales de los materiales de calibración, sensibilidad (en su caso), especificidad (en su caso), precisión, reproducibilidad de los resultados, presentación, posibilidad de trabajar con monotest (para aquellos lotes en que sea de aplicación), posibilidad de trabajar con pequeños volúmenes de muestra, grado de automatización e interpretación de los resultados.

En este sentido, en el expediente remitido por el órgano de contratación figura informe técnico de 22 de mayo de 2023 de valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, anteriormente reproducidos. La valoración de la oferta de la recurrente fue respecto a la calidad de la solución propuesta 12,5 puntos de los 20 con los que estaba ponderado como máximo el criterio de adjudicación. El desglose de puntuaciones fue 9,5 puntos en el aspecto relativo a la calidad de la solución (máximo de 15 puntos), 1 con relación a la automatización de la solución (máximo 2,5 puntos) y 2 puntos respecto de la adecuación de la solución propuesta (máximo de 2,5 puntos).

La motivación de la puntuación fue la siguiente:

«Calidad de la solución: La solución propuesta incorpora sistemas monotest que se ajustan a las especificaciones técnicas. Los kits incluyen todos los reactivos necesarios para la determinación. El análisis de anticuerpos anti-dsDNA está estandarizado a Wo/80 con un rango de linealidad (0-600 UI/mL), superior al proveedor anterior.

Automatización de la solución: Oferta analizadores automáticos monoparamétricos con análisis individualizado de pruebas por quimioluminiscencia con una velocidad de 70 resultados hora. Presenta la opción de introducción de muestras urgentes.

Adecuación de la solución propuesta: Oferta 3 equipos de quimioluminiscencia. El middleware solicitado permite reglas de validación y la creación de pruebas reflejas. Se especifica plan de instalación».

Esta valoración es aprobada por la mesa de contratación en sesión celebrada el 24 de mayo de 2023. Tras la valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas (cualitativos) resulta la oferta de la recurrente como la segunda clasificada.



Finalmente, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación el 26 de febrero de 2024, que es el acto que impugna MENARINI.

SEXTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Como se ha indicado MENARINI manifiesta que la valoración de su oferta respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor no es correcta, para apoyar su argumentación compara la motivación de la puntuación otorgada a su proposición con la de PALEX, que ha resultado adjudicataria.

En primer lugar, compara la motivación con relación al aspecto «*calidad de la solución*». Por claridad expositiva se procede a reproducir ambas motivaciones y la puntuación recibida por cada oferta respecto de los 15 puntos posibles.

- Motivación de la valoración de la oferta de la recurrente que como se ha indicado obtiene 9,5 puntos: «*La solución propuesta incorpora sistemas monotest que se ajustan a las especificaciones técnicas. Los kits incluyen todos los reactivos necesarios para la determinación. El análisis de anticuerpos anti-dsDNA está estandarizado a Wo/80 con un rango de linealidad (0-600 (UI/mL), superior al proveedor anterior*».

- Motivación de la valoración de la oferta de la adjudicataria que obtiene la valoración máxima 15 puntos: «*La solución propuesta incorpora sistemas monotest que se ajustan a las especificaciones técnicas. Los kits incluyen todos los reactivos necesarios para la determinación. El análisis de anticuerpos anti-dsDNA está estandarizado a Wo/80 con el mayor rango de linealidad (0-800 (UI/mL))*».

Sobre lo anterior la recurrente argumenta lo siguiente: «*Con respecto a estas motivaciones, indicar, en primer lugar, que el organismo se limita a valorar un único ítem de los previstos en la cláusula 6.4.1., a saber, lo relativo a la medida. Además, se encuentra limitada a una única prueba, siendo que la Agrupación se encuentra compuesta por hasta 21 tipo de pruebas. A mayor abundamiento, se limita el organismo a valorar lo relativo a la prueba de anticuerpos anti-dsDNA. Pues bien, se trata del Lote nº 184 (Ac anti ADN de doble cadena-GC) que, tal y como muestra el cuadro de ponderaciones obrante en el Anexo XVII al PCAP, tiene un peso en la agrupación del 10,521%. No se entiende, por tanto, que los pliegos prevean hasta 18 ítems a valorar y, posteriormente, el organismo tenga en cuenta únicamente uno de ellos como extremo a valorar.*

Del mismo modo, carece de sentido que se tenga en cuenta, exclusivamente, un tipo de prueba relativo a un reactivo cuyo peso en la Agrupación, si bien es relevante, no determinante. Ello cobra mayor importancia si cabe si tenemos en cuenta que dicha prueba le sirve para amparar una diferencia de 5,5 puntos entre sendas ofertas cuando la diferencia de puntos que motiva la adjudicación es muy reducida».

La recurrente argumenta que el órgano de contratación no ha tenido en cuenta las características de todos los suministros incluidos en los lotes que conforman la agrupación ni todos los ítems que se tenían que incluir en la memoria. En su escrito de impugnación argumenta que existen otros suministros que ha ofertado cuyas características son superiores a los correspondientes de la proposición de la adjudicataria de lo que se evidenciaría la incorrecta valoración de las ofertas. A su juicio su proposición debió obtener mayor puntuación que la de la adjudicataria.

En segundo lugar, la recurrente compara las puntuaciones recibidas por su oferta y la de la adjudicataria con relación al aspecto «*automación de la solución*» con una valoración máxima de 2,5 puntos.



La oferta de la recurrente como se ha indicado obtiene 1 punto con la siguiente motivación: *«Oferta analizadores automáticos monoparamétricos con análisis individualizado de pruebas por quimioluminiscencia con una velocidad de 70 resultados hora. Presenta la opción de introducción de muestras urgentes».*

La oferta de la adjudicataria obtiene la máxima puntuación 2,5 puntos con base en la siguiente motivación: *«Oferta analizadores automáticos monoparamétricos con análisis individualizado de pruebas por quimioluminiscencia con una velocidad de 120 resultados hora. Presenta la opción de introducción de muestras urgentes».*

La recurrente argumenta que en su oferta se incluían 2 analizadores «ZENIT RA 120» y que el rendimiento de los dos equipos por hora es de 140 test que resulta por tanto superior al del equipo ofertado por la entidad adjudicataria. Sobre esta cuestión además de indicar que su proposición es superior que la de la adjudicataria afirma lo siguiente: *«Por otro lado, la disponibilidad de dos equipos en el centro permite una mejor gestión del trabajo, así como disponer de un equipo de reserva en caso de incidencias. Esta cuestión aumenta, sin duda alguna, el rendimiento de la solución ofertada, rendimiento que es objeto de valoración en el presente criterio».*

En tercer lugar, la recurrente se refiere al aspecto *«adecuación de la solución propuesta»* también valorada con un máximo de 2,5 puntos.

Ambas ofertas obtienen la misma valoración -2 puntos- con base en la siguiente motivación. En el caso de la proposición de la recurrente se indica: *«Oferta 3 equipos de quimioluminiscencia. El middleware solicitado permite reglas de validación y la creación de pruebas reflejas. Se especifica plan de instalación».*

En el caso de la proposición de la adjudicataria se manifiesta: *«Oferta 2 equipos de quimioluminiscencia. El middleware solicitado permite reglas de validación y la creación de pruebas reflejas. Se especifica plan de instalación».*

La recurrente no está conforme con la valoración de su oferta dado que a su juicio el propio órgano de contratación reconoce que su proposición es superior en tanto que oferta un equipo adicional. Sobre esta actuación concluye en su recurso: *«Nuevamente, podemos ver las incongruencias en que incurre el organismo, en esta ocasión de forma evidente, demostrando así la intención del mismo de adjudicar la Agrupación nº 19 a la casa PALEX MEDICAL, S.A. sin atender a la realidad de las soluciones ofertadas. Por tanto, la puntuación de la adjudicataria debe ser reducida, mientras que la de MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. debe ser aumentada».*

Por otro lado, y como un motivo de impugnación diferente y subsidiario al anterior, la recurrente alega la vulneración del principio de transparencia motivada por el desconocimiento de la identidad de los miembros de la comisión técnica. Alude a la infracción de los artículos 63.5 de la LCSP, al entender que el mismo no se vincula al supuesto previsto en el artículo 146.2 de la LCSP relativo al comité de expertos, sino que resultaría de aplicación siempre que el órgano de contratación se requiera apoyar en técnicos especializados. Alude a la doctrina sobre la cuestión y concluye que por ese motivo procede declarar la nulidad de la resolución de adjudicación y de todo el procedimiento de licitación respecto de la agrupación 19.

Por todo lo anterior la recurrente solicita: *«(l) la nulidad o anulabilidad de la Resolución de Adjudicación, con el objeto de que se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental oportuno para que se produzca una correcta valoración de la oferta conforme a los extremos efectivamente contemplados como sujetos a valoración y en atención a la realidad de las ofertas presentadas, para, con ello, lograr la premisa normativa de realizar la adjudicación del procedimiento de contratación a la oferta que, en atención al propio Pliego de Contratación, representa la de mejor relación calidad-precio».*



(II) De forma subsidiaria la recurrente solicita en el supuesto de que no sea posible la retroacción de las actuaciones, la nulidad de todo el procedimiento de licitación respecto de la agrupación objeto de la controversia.

Finalmente, de forma subsidiaria a lo anterior solicita (III) la nulidad del procedimiento respecto de la agrupación 19 por conculcación del principio de transparencia, al no publicar el organismo la información a que obliga la normativa en relación a los técnicos encargados de realizar el informe de valoración de ofertas respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor.

II. Alegaciones del órgano de contratación

Se opone a los argumentos de la recurrente esgrimiendo lo siguiente:

Con relación a lo indicado por la recurrente respecto de la valoración de su oferta en el aspecto «*calidad de la solución*», argumenta: *«debe señalarse que cuando el apartado 9 de la cláusula 7.4.1. del PCAP dice que “(...)Se valorará específicamente la calidad de los reactivos de acuerdo con los ítems definidos en la cláusula 6.4.1 de este pliego”; no impone la obligación de valoración independiente de cada uno de ellos, ni establece puntuaciones desagregadas en función del contenido de cada uno de ellos. Lo que señala es que serán esos ítems en conjunto los que permitirán valorar la calidad de la solución. Que la justificación recogida en el informe no mencione, uno a uno, los diferentes ítems que necesariamente constituyen el contenido de la Memoria conforme a lo exigido por el pliego no implican que los mismos no hayan sido objeto de análisis y de apreciación.*

Debe tenerse en cuenta además que como señala en su escrito de recurso la empresa MENARINI con relación a ciertas características de los reactivos ofertados hay cuestiones que pueden “encuadrarse en diversos ítems de los previstos en la cláusula 6.4.1. PCAP, tales como la precisión o la interpretación de los resultados”. De ello puede deducirse que la justificación de las puntuaciones no debe necesariamente referirse a todos los ítems, ya que la referencia a alguno de ellos puede explicar también las características relativas a otros.

No puede este Órgano de Contratación sino apoyar la decisión de la Mesa de contratación de asumir el Informe presentado, entendiendo que es coherente en la aplicación de los criterios no automáticos.

La afirmación de la recurrente de que una valoración correcta de su oferta habría supuesto que obtuviera una mejor puntuación que la que resulta adjudicataria de la agrupación es tanto como decir que la valoración correcta sería la que valorara su oferta por encima de la del resto. Sin embargo, la valoración efectuada de criterios no automáticos, sujetos a juicio de valor, no deviene incorrecta por el mero hecho de valorar mejor las ofertas de otra licitadora».

En lo relativo a las alegaciones de la recurrente sobre la valoración de la «*automatización de la solución*», en las que argumenta que en su propuesta ofrece dos equipos siendo así que entre los dos tendrían un rendimiento superior al suministro incluido en la proposición de la adjudicataria, el órgano de contratación afirma lo siguiente:

«esta opinión no parece ser coincidente con lo apreciado por los asesores que evalúan la oferta conforme a criterios sujetos a juicio de valor. Una vez más debe señalarse que el mantenimiento de una opinión no coincidente con la de la recurrente no hace irregular la valoración».

Con relación a las alegaciones sobre la valoración de la «*adecuación de la solución propuesta*», afirma que: *«no es objeto de valoración el número de equipos que se ofertan sino “la adecuación de la solución propuesta y su plan de instalación a las características de los laboratorios de la provincia”. Que el informe recoja expresamente que MENARINI oferta un equipo más que PALEX no supone, contra lo que declara MENARINI, que se haya admitido en el Informe que la oferta presentada por MENARINI es superior. A la vista de la oferta presentada en su conjunto los*



asesores técnicos han considerado que la adecuación de la solución propuesta así como el plan de instalación es semejante en ambas empresas, sin que la oferta de un equipo más determine necesariamente una mejora».

En conclusión, el órgano de contratación manifiesta que las alegaciones de la recurrente no dejan de ser opiniones que tratan de alzarse contra la opinión mantenida por los técnicos que analizaron las ofertas. Sobre la cuestión invoca la doctrina sobre la discrecionalidad técnica. En este sentido considera que la concesión de puntuaciones está suficientemente justificada sin que sea posible apreciar arbitrariedad o error.

Por otro lado, con relación al motivo de recurso relacionado con la conculcación del principio de transparencia por la no publicación en el perfil de contratante de la identidad de los asesores técnicos designados por la mesa de contratación para la emisión del informe de valoración de ofertas respecto de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor, el órgano de contratación alude al artículo 63.5 de la LCSP manifestando que no existe en el presente procedimiento comité de expertos ni organismo técnico especializado, ni asesores externos. Menciona que de conformidad con lo establecido en el artículo 146.2 de la LCSP *«corresponde la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de los evaluables a través de fórmulas, a cuyo efecto podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 150.1 y 157.5 de la LCSP».*

Alude el órgano de contratación que una pregunta sobre esta cuestión fue formulada durante la licitación que fue debidamente respondida y que además la recurrente ha tenido acceso al expediente de contratación sin que haya solicitado conocer la identidad de las personas que realizaron el citado informe técnico.

Por todo lo anterior, solicita la desestimación del recurso interpuesto.

III. Alegaciones de la entidad interesada.

Finalmente, la entidad interesada PALEX se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

En síntesis, se manifiesta un sentido similar al órgano de contratación indicando que las alegaciones de la recurrente carecen de justificación objetiva. Con relación a la *«calidad de la solución»* afirma: *«Lo que indica la mercantil Menarini Diagnosticos a modo de ejemplo en la página 13 del escrito, refleja claramente el uso interesado de las argumentaciones.*

Se refiere a la determinación simultánea de Transglutaminasa y déficit de IgA como una mejora que no les han valorado, cuando en ningún caso aparece que esta característica se valore positivamente en los Pliegos».

En lo relativo a la *«automatización de la solución»* la adjudicataria manifiesta sobre su proposición: *«el equipo BioCLIA 6500 ofrece una velocidad entre 120 – 218 resultados/hora en función de la configuración de la lista de trabajo. Por lo tanto, Menarini en su escrito de Interposición basa su argumentación en el mínimo rendimiento que ofrece el analizador BioCLIA6500. El hecho de que el panel de parámetros que constituyen la agrupación 19 se trabajen de forma multitest por muestra (fosfolípidos, ANCA, ENAs y Celiaquía) permiten incrementar ostensiblemente (muy por encima de 120 resultados/hora) el número de resultados por hora.*

Este dato implica que la oferta de Menarini con 2 analizadores Zenit RA en ningún caso ofrezca un rendimiento superior a la oferta de Palex con un (1) analizador BioCLIA6500».

Además facilita diversos argumentos por los que no resultaría más ventajosa la oferta de la recurrente al incluir dos dispositivos, en síntesis manifiesta que esta solución: *«- Mayor (doble) espacio necesario en el laboratorio, -*



Doble procesos de Inicio de día: mayor consumo de reactivos, comunes y fungible, - Doble procesos de Final de día: mayor consumo de reactivos comunes y fungible, - Doble Mantenimientos Semanales y Mensuales: mayor consumo de reactivos comunes y fungible, - Mayor tiempo de dedicación por el personal dedicado a trabajar con el equipo, - En función como se establezca la jerarquía de los dos equipos instalados, adicionalmente va a requerir: Preclasificación de las muestras en función de los parámetros para utilizarlo en el analizador específico, Doble procesamiento de calibraciones por parámetro, Doble procesamiento de controles por parámetro, Mayor consumo de test por parámetro (disminución del rendimiento del reactivo) y Mayor consumo de reactivos comunes y fungible».

Con relación a la «*adecuación de la solución propuesta*» afirma que de lo anterior se deduce que el suministro ofertado en su proposición resulta mejor que los dos de la oferta de la recurrente y que de la configuración del criterio de adjudicación no se puede deducir una valoración más específica.

Argumenta que la recurrente puede estar utilizando la vía del recurso especial para demorar o anular la adjudicación de la agrupación al ser la proveedora actual. La entidad solicita que se tengan presentadas las alegaciones al recurso en virtud del artículo 56 de la LCSP.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal

Procede ahora entrar a analizar el fondo de la controversia. Una vez expuestos los argumentos se ha de indicar que MENARINI funda sus alegaciones sobre la insuficiente motivación e incorrecta valoración de su oferta, así como de la proposición de la adjudicataria con arreglo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. Sobre lo anterior, hemos de partir para el examen de este motivo de la doctrina de la discrecionalidad técnica de cuño jurisprudencial, reiteradamente expuesta en nuestras resoluciones (v.g. Resoluciones 455/2023, de 15 de septiembre y 34/2019, de 14 de febrero) cuando el objeto de discusión se ha centrado en dicha valoración técnica.

En tal sentido, como tiene declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurren en error técnico, lo cual es lógico ya que los órganos judiciales no pueden corregir con criterios jurídicos aspectos técnicos que escapan de su esfera de conocimiento y control. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) declara que «*la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega*». Por tanto, atendiendo a la doctrina de la discrecionalidad técnica, este Tribunal ha de limitarse a comprobar si en la valoración realizada ha existido desviación de poder, error, arbitrariedad o falta de motivación, únicos supuestos en que quebraría la presunción de certeza y razonabilidad del juicio técnico emitido.

En el supuesto analizado, MENARINI discute la insuficiente motivación del informe técnico en la puntuación otorgada sobre la base de la evaluación comparativa que realiza entre su oferta y la de la entidad que ha resultado adjudicataria, y para apoyar esta afirmación reproduce determinados extremos de aquel que han sido expuestos anteriormente.



En este sentido, repasando las alegaciones de las partes, la recurrente cuestiona la valoración de su oferta respecto de la de la adjudicataria con relación a la «*calidad de la solución*»; su oferta obtiene 9,5 puntos y la de la adjudicataria 15 puntos. La motivación es idéntica a excepción de la valoración de un suministro de los que componen la agrupación. La recurrente manifiesta que la diferencia de motivación entre una y otra oferta se refiere a uno de los aspectos a valorar -de los 18 establecidos en la memoria- y a un suministro únicamente de los 21 lotes. El órgano de contratación viene a argumentar, en síntesis, que el hecho de que solo se haya hecho mención a uno no quiere decir que el resto no se hayan tenido en cuenta sino que se manifiestan las diferencias y que hay aspectos de la motivación de la valoración que pueden resultar también de aplicación a otros. Finalmente, la adjudicataria indica que las alegaciones de la recurrente sobre la superioridad de su oferta se refieren a cuestiones que no se establece que se vayan a valorar.

De lo anterior, este Tribunal concluye que se debe dar la razón a la recurrente puesto que de la motivación de las valoraciones no es posible concluir si, efectivamente, la diferencia de puntuación deriva exclusivamente de los resultados señalados en el suministro arriba indicado y si ambas ofertas se encuentran valoradas de forma igual respecto del resto de características recogidas en la memoria y de los distintos suministros. Efectivamente, se aprecia que la motivación es insuficiente, teniendo en cuenta, además, que la diferencia de puntuación entre ambas proposiciones con relación al aspecto objeto de valoración son 5,5 puntos.

En segundo lugar, la recurrente argumenta que la puntuación de su proposición respecto de la automatización de la proposición está incorrectamente otorgada, dado que en la motivación se indica que su suministro puede dar resultados de las pruebas con una velocidad de 70 por hora, cuando en realidad presenta dos equipos por lo que puede ofrecer el doble, superando así los 120 resultados por hora incluidos en la oferta de la adjudicataria, por los que se le concedió la máxima puntuación.

Por otro lado, el órgano de contratación viene a afirmar que la opinión de la recurrente difiere con la reflejada en el informe de valoración ofertas y la entidad interesada da una serie de argumentos por los que a su juicio el equipo incluido en su proposición supera a los dos equipos de la oferta de la recurrente en el sentido anteriormente reproducido.

De lo anterior, este Tribunal aprecia igualmente motivación insuficiente; no se puede inferir a la vista de la justificación de la puntuación el motivo por el que parece que solo se tiene en cuenta uno de los equipos que se incluye en la oferta de la recurrente, de este modo no es posible comprender la razón por la que la proposición de la recurrente obtiene 1 punto y la de la adjudicataria 2,5 puntos cuando atendiendo a lo alegado por la recurrente -aseveración no controvertida por las partes- es capaz de ofrecer 140 resultados por hora teniendo en cuenta los dos equipos incluidos en su proposición.

En tercer lugar, la recurrente impugna la valoración de su oferta respecto de la «*adecuación de la solución propuesta*» a su entender no está justificado que ambas ofertas -la suya y la de la adjudicataria- obtengan la misma puntuación cuando la recurrente oferta 3 equipos y la adjudicataria 2.

El órgano de contratación afirma en su informe que no es objeto de valoración el número de suministros, y que en este sentido el hecho de que se recoja en la motivación el mayor número de suministros no significa que por ello se vaya a obtener mayor puntuación y la entidad interesada viene a realizar una argumentación similar.

Sobre lo anterior, este Tribunal considera que, a la vista de que la motivación de la puntuación de ambas proposiciones es exactamente igual a diferencia del número de equipos -siendo una circunstancia que se recoge en la propia justificación de la valoración- parece razonable el cuestionamiento que realiza la recurrente en tanto que si el hecho del número de equipos es algo lo suficientemente relevante como para ser recogido en la



motivación de la puntuación resulta en principio lógico la cuestión que se plantea, es decir, por qué no ha trascendido a la puntuación de las ofertas, el motivo por el que no se puntuó, que debió ser recogida en la justificación de la valoración de las ofertas.

Pues bien, a la vista de lo expuesto y analizado por este Tribunal, apreciamos que, en dicho informe de valoración, la evaluación realizada no se encuentra suficientemente motivada ya que, falta en el informe técnico una explicación de las singularidades de la evaluación realizada que permita justificar y motivar, de manera adecuada, la diferencia de puntuación otorgada. Por tanto, al no reflejarse de forma suficiente los aspectos que han determinado, en función de los criterios de adjudicación, la puntuación otorgada en cada caso, ello ha impedido a la recurrente conocer las singularidades de la evaluación realizada determinantes de esas distintas ponderaciones. Como tiene reconocido el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000), la motivación no tiene que ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, pero sí ha de ser racional y de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento del fundamento del acto, lo que no acontece en el supuesto examinado, que si bien existe, no es suficiente para constatar la calificación asignada y por ende, poder apreciar que se ha respetado en la valoración los principios de igualdad y no discriminación. En el mismo sentido, se pronuncia, la Resolución 409/2017, de 5 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras muchas.

En consecuencia, con fundamento en las consideraciones realizadas procede estimar la alegación de la recurrente, relativa a la insuficiente motivación del informe técnico. Procede, por tanto, la estimación del motivo, y, por ende, la estimación parcial del recurso.

La estimación parcial del recurso hace innecesario entrar a analizar las pretensiones subsidiarias. En cualquier caso, en virtud del principio de congruencia y por dejar zanjada la cuestión, se procederá a su análisis. La recurrente alega la ausencia de publicación en el perfil de contratante de los miembros de la comisión técnica, entiende que es de aplicación a la presente licitación del artículo 63.5 de la LCSP con relación a la publicación en el perfil de contratante: *«la designación de los miembros del comité de expertos o de los organismos técnicos especializados para la aplicación de criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor en los procedimientos en los que sean necesarios»*. El precepto anterior hace referencia a la publicación en el perfil de la designación de los miembros del comité de expertos o de los órganos técnicos especializados.

Pues bien, en primer lugar, se ha de aclarar que en el presente procedimiento no existe comité de expertos. Cuestión similar ha sido tratada por este Órgano en la Resolución 275/2022, de 20 de mayo y 381/2021, de 8 de octubre, en las que se manifestaba: *«procede transcribir el artículo 146.2 a) de la LCSP que establece que «En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar esta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos»*. En la presente licitación, los criterios sujetos a juicios de valor tienen atribuida una puntuación inferior a los de evaluación automática, razón por la que no tiene que constituirse un comité de expertos para la valoración de las ofertas con arreglo a los primeros.



En segundo lugar, tampoco existe un órgano técnico especializado para la valoración de las ofertas. El artículo 146.2.b) establece que «En los restantes supuestos, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, así como, en todo caso, la de los criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas, se efectuará por la mesa de contratación, si interviene, o por los servicios dependientes del órgano de contratación en caso contrario, a cuyo efecto se podrán solicitar los informes técnicos que considere precisos», es decir, que en los casos en los que no intervenga el comité de expertos el órgano que valora las ofertas es la mesa de contratación, con independencia de los informes técnicos que precise solicitar, como ocurre en el presente supuesto. La recurrente insiste en asimilar el órgano técnico especializado previsto en el 63.5 de la LCSP con los informes técnicos solicitados por la mesa de contratación, pero dicha comparación es incorrecta y no resulta procedente.

Finalmente, a mayor abundamiento cabría añadir que, aunque se aceptara a meros efectos dialécticos que la infracción alegada por la recurrente se hubiera producido, cosa que no se ha hecho, se habría de considerar que no ha quedado acreditado que la hipotética irregularidad procedimental haya sido determinante de una merma de los derechos que invoca la recurrente, y sin que podamos admitir que la alusión genérica al artículo 64 de la LCSP, como justificación de esa supuesta defensa de la legalidad, puede sustentar el necesario contenido impugnatorio del escrito de recurso y la conexión con el interés directo del recurrente (v.g. Resolución 552/2022, de 18 de noviembre). Con fundamento en lo anterior, este Tribunal no aprecia irregularidad invalidante o determinante de anulabilidad respecto de los extremos denunciados por la recurrente, sin que por ésta se haya acreditado que ello le impidiese cumplimentar algún trámite, con merma de su derecho de defensa. Motivos por los que también se debería de desestimar este motivo de recurso.

OCTAVO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución, debe llevarse a cabo con retroacción de las actuaciones al momento de emisión del citado informe técnico, a fin de que se proceda a efectuar una adecuada motivación de la puntuación asignada a la oferta de la entidad recurrente y a la oferta de la entidad adjudicataria, con respeto estricto de la puntuación ya asignada. Asimismo, la retroacción acordada no será obstáculo para que se mantenga la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción denunciada. La estimación del anterior motivo de recurso, y con ello la retroacción de actuaciones para efectuar una adecuada motivación supone que se deberá reflejar la justificación de la puntuación otorgada a ambas empresas. En ese sentido, una vez dictada la resolución de adjudicación, con fundamento en el informe técnico que se emita en ejecución de la presente resolución, se podrá apreciar si la misma está lo suficientemente motivada en los términos que demanda la recurrente, quien podrá interponer un nuevo recurso si entiende que persiste el error en la valoración de su oferta o si se ha producido alguna otra circunstancia que traiga causa de la justificación realizada.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 26 de febrero de 2024, por la que se adjudica el “Acuerdo marco con una única empresa, por lotes y agrupaciones de lotes, por el que se fijan las condiciones para el suministro de tracto sucesivo de reactivos y material fungible, cesión de uso de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de determinaciones en los laboratorios clínicos de los centros sanitarios que integran la central provincial de compras de Almería”, respecto a la agrupación 19, convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al



Servicio Andaluz de Salud (Expte. 1012/2021 - CONTR 2022 0000134868), a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho octavo.

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, respecto de la agrupación 19.

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.

