

Recurso 118/2024
Resolución 189/2024
Sección Segunda

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

Sevilla, 3 de mayo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BECKMAN COULTER S.L.U.** 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” (Expte. 1012/2021 -CONTR 2022 0000134867), respecto de la **agrupación 1**, convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, 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 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.

El órgano de contratación dictó resolución de adjudicación el 26 de febrero de 2024, que fue notificada a la entidad recurrente y publicada en el perfil de contratante, el 4 de marzo de 2024.

SEGUNDO. El 22 de marzo de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por BECKMAN COULTER S.L.U (BECKMAN o la recurrente, en adelante) contra la citada resolución de adjudicación.

Mediante oficio de fecha 25 de marzo, que tuvo que ser reiterado el día 1 de abril, la Secretaría de este Tribunal remitió al órgano de contratación el mencionado escrito de recurso, solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que ha tenido entrada en este Órgano con posterioridad.



La Secretaría del Tribunal, con la finalidad de conceder a la recurrente el acceso al expediente de contratación solicitado, requirió al órgano de contratación para que aportarse determinada documentación relacionada con la vista, pues la remitida con el expediente de contratación era insuficiente. El acceso no pudo celebrarse en la sede de este Órgano hasta el 11 de abril de 2024, dada la demora del órgano de contratación en la aportación de la documentación que le fue solicitada mediante oficio de fecha 5 de abril.

Al respecto, el día 19 de abril de 2024 la entidad recurrente, dentro del plazo establecido para ello, presenta en el registro electrónico del Tribunal escrito de ampliación del recurso inicial, el cual fue remitido para su informe al órgano de contratación, habiéndose recibido el mismo en el Tribunal.

Por último, el 22 de abril de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto, incluida su ampliación, que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por SIEMENS HEALTHCARE S.L (en adelante, SIEMENS).

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 en el procedimiento de adjudicación del acuerdo marco que ha quedado clasificada en el procedimiento de adjudicación en segundo lugar, tras la oferta de la entidad adjudicataria.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación 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. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente denuncia, en síntesis, como motivos de impugnación: (i) las irregularidades cometidas en el procedimiento de adjudicación respecto de su oferta, que serían suficientes, a su entender, para determinar la anulación de aquel; (ii) la arbitrariedad en la valoración de las ofertas asumida por la mesa de contratación que



fundamenta en diversas irregularidades procedimentales centradas en el informe de valoración, y (iii) el incumplimiento por la oferta de la adjudicataria de las prescripciones técnicas respecto del equipamiento ofertado.

En concreto, tras la celebración de la vista solicitada ante este Tribunal, en el escrito de ampliación del recurso solicita de este Tribunal que” (...) se estime dicho recurso y:

- (i) *Se acuerde anular la citada Resolución de 26 de febrero de 2024 de adjudicación en lo referente a la Agrupación 1 “laboratorio Automatizado”.*
- (ii) *Se acuerde la adjudicación de dicha Agrupación 1 a la oferta presentada por Beckman Coulter, bien sea considerando la necesaria exclusión de la oferta de Siemens y/o bien en vista del informe de valoración –con las correspondientes puntuaciones– de la primera Comisión Asesora Técnica, arbitrariamente descartado por la Mesa de Contratación.*
- (iii) *Subsidiariamente a las anteriores, se anule el procedimiento de contratación del expediente de referencia con base en el cúmulo de irregularidades acaecidas en el mismo”*

Los argumentos en que sustenta las pretensiones ejercitadas son los siguientes:

Primero- La situación de indefensión que inicialmente le generó la denegación de acceso por parte del órgano de contratación a la totalidad de la oferta de SIEMENS lo que le imposibilitó :(i) en primer lugar, analizar con rigor si esta cumple o no las prescripciones técnicas, y (ii) en segundo lugar, tener conocimiento del informe de valoración al que pudo acceder solamente un día antes del vencimiento del plazo para interponer el recurso, así como de otra documentación dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Torrecárdenas que “*es absolutamente relevante para conocer o cuando menos, comprobar el alcance y la realidad de las irregularidades denunciadas por dos de los tres expertos integrantes de la primera comisión técnica designada*” (sic).

No obstante, en su escrito de ampliación pone de manifiesto que la indefensión denunciada ha sido subsanada en la parte relativa al expediente, y de manera parcial, en lo relativo al conocimiento de los datos esenciales de la oferta de la adjudicataria tras la vista del expediente celebrada en la sede de este Tribunal.

Segundo. - Denuncia que el procedimiento de licitación en su tramitación adolece de un cúmulo de gravísimas irregularidades producidas en la tramitación del procedimiento y vicios, entre los que destaca los siguientes:

a) Vulneración del carácter electrónico del expediente de contratación y de los principios de igualdad de trato y no discriminación, así como de los actos propios del órgano de contratación y los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

Considera que la injustificada denegación de la apertura de parte de su oferta, en concreto, la que presentó en formato “USB” siguiendo las indicaciones dadas por el órgano de contratación, ha vulnerado los principios reseñados, así como la cláusula 6.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que dispone el carácter electrónico de la contratación, estableciendo que la presentación de las ofertas se hará únicamente por medios electrónicos y que no se admitirá la presentación de estas por medios no electrónicos.

Señala que su proceder se adecuó a la respuesta dada por el propio órgano de contratación y que incluyó parte de la documentación no esencial del sobre nº 3 de su oferta en un “USB”, que encriptó y que se mantuvo secreto hasta la apertura del sobre nº 3 presentado electrónicamente en el que se hacía referencia a aquel, reflejándose la clave necesaria para acceder a su contenido.



Considera que la decisión del órgano de contratación en la reunión de 12 de julio de 2023 –adoptada con los votos particulares en contra formulados por la Letrada del Servicio Andaluz de Salud y la interventora provincial, quienes defendían la necesidad de desistir del procedimiento por considerar insubsanable las irregularidades producidas- supuso negarle la apertura y examen de la totalidad de su oferta, con la consiguiente vulneración palmaria del principio de igualdad de trato. Reseña que los citados votos particulares invocan resoluciones doctrinales y jurisprudenciales en las que se acordó la procedencia de desistir del procedimiento en supuestos similares, e invoca la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 423/2023, de 30 de marzo que con absoluta contundencia acordó el desistimiento del procedimiento en el supuesto por aquella examinado, ante la irregularidad insubsanable del procedimiento. En el mismo sentido, cita otras como las Resoluciones 1669/2021, de 25 de noviembre, la 393/2019, de 17 de abril, o la 256/2021, de 12 de marzo, en la que se confirmó el acuerdo de desistimiento de un expediente de licitación adoptado por el Consejo de Administración de Adif-Alta velocidad como consecuencia de una respuesta a una consulta formulada por los licitadores considerada contraria a los pliegos, por inducir a error a todos los licitadores que pudieron presentar propuestas contrarias a los mismos.

Concluye que, en atención al carácter insubsanable de las irregularidades expuestas y a la vulneración de los principios más esenciales del procedimiento que se han visto vulnerados, procede declarar la nulidad de la licitación y de la resolución de adjudicación, en lo referente a la agrupación 1.

b) Existencia de graves irregularidades en relación con la valoración de las ofertas conforme a los criterios no automáticos y el descarte del informe de la primera Comisión asesora.

Denuncia la deliberada y sistemática denegación y ocultación de documentación absolutamente relevante y relacionada con el expediente, en lo relativo a la agrupación 1, como el informe de valoración emitido por la primera comisión asesora de febrero de 2023, al que se le dio acceso solo un día antes del vencimiento del plazo para la interposición del recurso. Señala que, aun cuando inicialmente se denegó el acceso por entender el órgano de contratación que no formaba parte del expediente, con posterioridad en el acto de la vista se ocultó su existencia al mostrarse únicamente tres borradores de informes, sin puntuaciones, emitidos por los responsables de laboratorios de los tres hospitales integrados en la Junta Central de Compras de Almería en octubre de 2022. Finalmente, pone de manifiesto que pudo acceder al mismo un día antes, pero le denegó, por el contrario, el acceso a las actas de las reuniones y a los correos electrónicos cuya relevancia califica de esencial para comprobar la regularidad o irregularidad del expediente.

Tacha de arbitraria la decisión de la mesa de no asumir el criterio de los asesores técnicos inicialmente designados, por carecer de motivación, válida y suficiente, siendo falsa la esgrimida, insistiendo en que la doctrina y jurisprudencia exigen la motivación de las decisiones que adopte la mesa al respecto.

Critica los argumentos que se reflejan en el acta de la mesa de 14 de febrero de 2023 para rechazar el informe de los técnicos asesores designados porque *“no recoge valoración de ofertas conforme a los criterios de valoración establecidos en el Pliego, ni se refiere a la totalidad de agrupaciones y lotes objeto de la valoración”*. En ese sentido, señala que la motivación reflejada en el acta resulta insuficiente pues no solamente impide conocer qué supuestos criterios de valoración son los que no se habrían observado, sino que obvia la razón por la que el informe técnico únicamente se refiere a la agrupación 1. Así, alega que aquel se refirió exclusivamente a la referida agrupación porque fue lo solicitado por la mesa, dato que se desprende, entre otros, del escrito de denuncia del Dr. C. A de 6 de noviembre de 2023 en el que refiere la emisión del informe de valoración de 6 de febrero de 2023 *“valorando la Agrupación 1, según las indicaciones de la propia Comisión Asesora el día 27 de enero del mismo año y dentro del plazo impuesto por la misma”* (el subrayado no es nuestro).



En el escrito de ampliación del recurso, tras la vista del expediente, respecto de este concreto extremo denunciado, recapitula lo siguiente:

- No consta un solo documento en el expediente que refleje que se requiriera a los asesores técnicos designados la valoración de todos los lotes y agrupaciones.
- Tampoco hubo ningún requerimiento posterior a los asesores técnicos designados tras la emisión de sus valoraciones preliminares de octubre de 2022, o tras la emisión del informe de valoración definitivo, de 6 de febrero de 2023 para que se hiciese la valoración del resto de lotes y agrupaciones.
- Como refleja el acta de la reunión de 27 de enero de 2023 de la Comisión asesora del expediente con los representantes del órgano de contratación, en aquella únicamente se habló de la agrupación 1.
- En el escrito de denuncia de 6 de noviembre de 2023 del Dr. C. A se manifiesta que en ningún momento se informó a la Comisión de que hubiera de valorar las ofertas conforme a criterios distintos ni evaluar otras agrupaciones o lotes.
- En el escrito de queja presentado el 13 de marzo de 2023 por los Dres. C. A. y R. J. refleja que se les citó telefónicamente a la reunión mantenida el 27 de enero de 2023 para informarles de la reunión mantenida en Sevilla sobre la agrupación 1 del expediente. Manifestación de parte que se ve corroborada, por los correos que ha podido conocer tras acceder en el acto de la vista a la nueva documentación, y que corroboran que el motivo de que emitieran el informe de valoración de la agrupación 1 obedeció a que eso fue lo que se les solicitó.

Por ello, concluye que la decisión de la mesa de apartarse del informe técnico inicial es arbitraria, e incurre en desviación de poder, dada la insuficiencia y aparente falta de veracidad de los dos motivos genéricos esgrimidos por la mesa para apartarse del criterio de los asesores técnicos, puntualizando en el escrito de ampliación que la mesa debió atenerse a las puntuaciones reflejadas en el primer informe, en lugar de designar con el mayor oscurantismo y desprecio al criterio técnico de los expertos idóneos para hacer dicha valoración.

c) Graves irregularidades en el propio procedimiento de valoración de ofertas con arreglo a los criterios no automáticos como las injerencias en la valoración o las irregularidades en la redacción del acta de las reuniones mantenidas.

La recurrente alega que se encuentra en condiciones de acreditar la existencia de fundadas sospechas de la arbitrariedad en el proceso de valoración de las ofertas.

A su entender, y al margen de las irregularidades denunciadas en el escrito presentado por los Dres. C. A. y R. J, resulta sospechoso, cuanto menos, que el primer informe emitido por la comisión técnica inicialmente designada fuera descartado. Incide en que la nueva comisión designada estaba formada por los mismos integrantes a quienes se les atribuyó la emisión de un informe en una licitación distinta de otra provincia, trayendo a colación que, a pesar de que eran prácticamente las mismas personas, y tratándose de licitaciones con un objeto sustancialmente idéntico, las conclusiones alcanzadas en ambos informes son distintas, y aspectos de la oferta de la recurrente que se valoraron positivamente en el expediente AM 2021/812098 se consideran aspectos negativos en el presente expediente, y al contrario, aspectos que fueron valorados negativamente respecto de la oferta de SIEMENS ahora son valorados de manera positiva.

Al efecto, aporta una tabla ilustrativa y explicativa del contraste entre las valoraciones realizadas por la comisión técnica en un expediente y otro. Insiste en un dato que califica de sorprendente, respecto del informe de valoración asumido por la mesa de contratación, en el sentido de que omite cualquier referencia al rendimiento de las propuestas de los licitadores, pese a ser un dato clave para garantizar lo que exige el anexo II del PPT, y ello pese a que la cláusula 9.1 del PCAP apunta a que “ 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”. Así, en concreto, el criterio 9.1 b) “*automatización de la solución*” alude a la necesidad de atender “*al nivel de rendimiento y tecnificación de los procesos implicados en la realización de las determinaciones*”.

En el escrito de ampliación señala que los nuevos documentos acreditan y confirman los intentos de injerencia en la valoración técnica solicitada a los asesores técnicos, así como las irregularidades en el levantamiento de las actas de las reuniones mantenidas. En concreto, se refiere al contenido del acta de la reunión de 27 de febrero de 2023 y a los numerosos correos electrónicos de los asistentes posteriores a la remisión de aquella en los que, a su juicio, se ha podido constatar que tales intentos de injerencia se produjeron efectivamente.

Considera que las que califica como gravísimas imputaciones señaladas confirman que el órgano de contratación trató de influir en la valoración de las ofertas, desde el inicio, hasta el punto de que, cuando tal influencia no fue posible, por negarse los asesores técnicos designados, se les apartó del procedimiento, en un ejercicio absolutamente arbitrario, y desviado de las competencias y potestades que le corresponden al órgano de contratación, con la consecuente desviación de poder y vulneración de los principios más esenciales rectores de la contratación del sector público.

En definitiva, concluye que el cúmulo de irregularidades y arbitrariedades que se han sucedido en este procedimiento deben conducir sin más a la anulación de la resolución de adjudicación por incurrir en una evidente arbitrariedad o al menos, en un error patente, en la medida que la puntuación que el segundo informe de valoración otorga a las ofertas de SIEMENS y BECKMAN es claramente contraria a las del primer informe de valoración, injusta y arbitrariamente descartado por la mesa que otorgaba una puntuación de 6 y 20 puntos, respectivamente.

Tercero. Incumplimiento por la oferta de SIEMENS de las prescripciones técnicas al ser su equipamiento de características inferiores a las actuales y exigidas en la documentación contractual.

La recurrente alega que, tras la vista celebrada ante este Tribunal ha podido acceder a datos del equipamiento ofertado por SIEMENS, de los que se desprende que la misma no se ajusta a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Así, alega que el apartado 3.4.1 del PPT dispone bajo la rúbrica “características generales del equipamiento” lo siguiente: “*A efectos del equipamiento necesario, **al menos se debe de mantener la dotación actual, en los tres laboratorios, Hospital Universitario Torrecárdenas, Hospital de la Inmaculada, Hospital de Poniente.** En el Anexo II de este PPT EQUIPAMIENTO se detalla el equipamiento necesario y las personas de contacto*”. A su vez, en el citado Anexo II del PPT se hacía constar, respecto del laboratorio automatizado que “***En la asignación de equipamiento al menos se debe mantener las características de la dotación actual***” previsión que se hacía respecto de la mayoría de los lotes y agrupaciones.

En este sentido, expone que, a la vista de la documentación facilitada sobre el equipamiento ofertado SIEMENS no reúne las mismas características de la dotación actual, ni en cuanto al número de equipos ofertados, ni por capacidad de rendimiento. Así, sostiene, se reflejaba en el informe de 6 de febrero de 2023 de la primera comisión asesora que reflejaba que “*la capacidad de rendimiento del equipamiento de laboratorio ofertado por Siemens en test/hora respecto del actual supondría disminuir la capacidad de rendimiento actual(esto es, la capacidad de realización de pruebas/ hora en todos los hospitales) en los siguientes porcentajes:*

- (i) Un -15,60% (en el hospital de Torrecardenas)
- (ii) Un -52,85% (en el caso del Hospital Inmaculada -AGSN-) y
- (iii) Un - 14,53% (en el caso del Hospital de Poniente)



Asimismo, pone de manifiesto que la propuesta de equipamiento de SIEMENS es notablemente inferior en cuanto a productividad, frente a las soluciones actualmente instaladas en todos ellos, siendo también muy inferior a la dotación actual de los tres laboratorios, no adecuándose, en términos de productividad, a las necesidades de aquellos.

Sugiere que no cabe descartar que no se excluyera dicha oferta debido a las presiones realizadas y a la confianza de los asesores en que, dada la gran diferencia de puntuación de su oferta respecto de la de Beckman, nunca resultaría adjudicataria.

Invoca finalmente, para sostener la procedencia de la exclusión de la oferta de SIEMENS por incumplimiento del PPT la doctrina de los Tribunales de resolución de recursos contractuales, mencionando, entre otras, la Resolución 105/2019, de 8 de febrero, o la 551/2014, de 18 de julio, ambas del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

II. Alegaciones del órgano de contratación.

Tras exponer los antecedentes procedimentales de interés, el órgano de contratación formula las alegaciones al recurso y a la ampliación de este que expondremos a continuación.

Primero. - En relación con las irregularidades en el procedimiento denunciadas que atañen a la emisión del informe de valoración de criterios no automáticos y a las presuntas injerencias en la valoración de los técnicos inicialmente designados.

A efectos de dotar de una mayor sistemática, es conveniente abordar la exposición de las alegaciones del órgano de contratación distinguiendo los extremos controvertidos que se deducen tanto del recurso como del posterior escrito de ampliación de la recurrente.

1. Respecto de la alegación relativa al rechazo por la mesa del informe técnico emitido por los asesores técnicos designados inicialmente y las injerencias producidas en el proceso de valoración de las ofertas.

Frente a la denegación injustificada del acceso solicitado a dicho informe, el órgano indica en el informe que en el acto de la vista que tuvo lugar el 13 de marzo de 2024 no se mostraron todos los borradores que integraban el informe que fue llevado a la sesión de la mesa de 14 de febrero de 2023, reconociendo que hubo un error en el archivo de la documentación. A continuación, señala que dicho error se subsanó a la mayor brevedad posible citando a la empresa a una nueva vista que tuvo lugar el 22 de marzo de 2024, acto en el que la recurrente pudo examinar toda la documentación que conforma lo que pretende calificar la recurrente como un informe de valoración de criterios no automáticos.

Por otra parte, esgrime que no existe tal informe inicial de valoración al que se refiere la recurrente -que, a juicio de aquella, le otorgaba mejor puntuación y que fue injustificadamente rechazado por la mesa- ya que omite que el citado informe no reunía los requisitos necesarios para servir de asesoramiento a la mesa, no resultando anti-jurídico el rechazo por parte de la mesa de un informe que no realizaba una valoración de los criterios establecidos ni se refería a la totalidad del expediente, y que, además, no estaba suscrito por los asesores técnicos designados.

En el informe a la ampliación del recurso, el órgano de contratación insiste en que dicha decisión de la mesa no puede tacharse de arbitraria indicando que a esta se presentaron los siguientes borradores de informe que no



podían calificarse como informe de valoración de criterios no automáticos del expediente. En concreto, menciona los siguientes:

- Un informe de fecha 5 de octubre de 2022 firmado únicamente por aquellos asesores técnicos que prestan servicios en el Hospital Universitario Torrecárdenas y que contiene una valoración genérica de las ofertas, sin puntuación, si bien figura como mejor valorada la oferta de SIEMENS frente a la de BECKMAN.
- Un informe de fecha 18 de octubre de 2022 firmado únicamente por el Director de la Unidad de Gestión Clínica Biotecnología del Hospital Universitario Poniente.
- Un informe de fecha 19 de octubre de 2022 que contiene una valoración genérica de las ofertas, sin puntuaciones y que firma únicamente el Director de Unidad de Gestión Clínica de Laboratorios del Área de Gestión Sanitaria Norte de Almería y que es idéntico en contenido y redacción al anteriormente mencionado.
- Un informe de fecha 3 de febrero de 2023 en el que se efectúa únicamente valoración de la agrupación 1 y que suscriben asesores técnicos que prestan servicios en los centros Hospital Universitario Poniente y Área de Gestión sanitaria Norte de Almería. Este informe parece ser la unión de los dos anteriores, que eran sin puntuaciones incluyendo estas, y recogen valoraciones con relación únicamente a los centros a los que pertenecen los firmantes, exclusivamente.

Frente a las alegaciones de la recurrente, el informe del órgano reitera que no existió un criterio de los asesores técnicos designados que se presentara a la mesa de forma que permitiese efectuar una valoración ya que la función de asesoramiento que les correspondía no se realizó, por discrepancias evidentes en la valoración de las distintas ofertas – según se desprende de los borradores presentados- lo que impedía a la mesa hacer la valoración al no disponer de una información clara sobre todos los aspectos.

Además, insiste en que los borradores hacían referencia exclusivamente a la agrupación 1, siendo, por tanto, incorrectos.

Con relación a la justificación en que pretende amparar la recurrente dicha deficiencia, el argumento de la falta de indicaciones o instrucciones concretas a los técnicos de que debían informar respecto de la totalidad, el informe del órgano indica que la mayoría de los asesores designados, y especialmente, los jefes de laboratorio de los hospitales cuentan con una amplia experiencia y habían formado parte de comisiones asesoras por lo que conocían perfectamente su contenido.

Con relación a que la limitación del informe a la agrupación 1 fue debida a una indicación de la mesa de contratación, y en especial, a la acreditación que la recurrente sostiene de dicho extremo en el acta de la reunión de 27 de enero de 2023, el informe lo niega al indicar que dicha reunión no fue de asesores técnicos (solamente asistieron 3 de los 42 inicialmente designados) y tampoco fue una reunión de la mesa, siendo el objetivo de aquella únicamente abordar las dificultades para acercar posturas con relación a las dos ofertas técnicas de dos empresas que eran las que ocasionaban mayor discrepancia. Insiste en que ni del contenido de la reunión, ni de los correos adjuntos a la misma, cabe deducir que hubiera instrucciones sobre cómo elaborar el informe técnico.

En concreto, y respecto del acta de la reunión celebrada el 27 de enero de 2023, esgrime que *“La reunión celebrada el 27 de enero de 2023 y a la que asisto, en calidad de Director Gerente del Hospital Universitario Torrecárdenas, junto con el Subdirector Gerente, el Director Gerente del Hospital Universitario Poniente, el Director Gerente del Hospital La Inmaculada, los Jefes de Laboratorio de los tres hospitales, el Director de Gestión y el Subdirector de Compras y Logística de la Central Provincial de Compras de Almería, fue convocada con el objetivo de trasladar a todos los intervinientes el contenido de la reunión mantenida el día 25 de enero de 2023 en Sevilla con la Directora*



General de Humanización, Planificación, Coordinación y Cuidados, con la Subdirectora General de Compras y Logística y con la Jefa de Servicio de la Subdirección General de Compras y Logística, en la que se había puesto de manifiesto la situación de paralización en la que se encontraba el expediente como consecuencia de la no emisión de informe técnico por los asesores técnicos designados por la Mesa y la necesidad de desbloquear la situación. Precisamente como consecuencia de esta necesidad de desbloquear la situación, se intentó que los miembros presentes de la comisión asesora (que no eran todos los asesores designados por la mesa sino únicamente los tres jefes de laboratorio) acercaran posturas en relación con la aplicación de los criterios de valoración establecidos en el Pliego en relación a las ofertas técnicas de dos empresas que son las que ocasionaban mayor discrepancia. No hubo intento de injerencia, mucho menos de imposición de puntuaciones, hubo una consulta, una propuesta de solución, que no fue aceptada. Como consecuencia de ello de esta reunión no derivó consecuencia alguna que afectara a la tramitación del procedimiento ni a las posteriores actuaciones de la Mesa, siendo únicamente una reunión interna entre los responsables de los distintos centros sanitarios y los jefes de laboratorio”.

Sostiene que de la transcripción de los correos que la recurrente efectúa en el escrito de ampliación no cabe inferir la pretendida injerencia en la valoración de las ofertas técnicas, que, conforme señala el órgano, la recurrente basa en los escritos de los Dres. C. A, y R.J en los que se aludía a instrucciones verbales que se dieron en dicha reunión pero que no constan en acta, concluyendo que dichos escritos se limitan a hacer afirmaciones basadas en impresiones personales, interesadas y con poca base jurídica.

Respecto del contenido de la reunión de 27 de enero de 2023, el informe se opone a las irregularidades en la redacción de aquella denunciadas por la recurrente, explicando que se trató de una reunión interna, de organización entre el Director Gerente y miembros de su equipo directivo y directores de determinados servicios, no existiendo un protocolo de elaboración de las actas de dichas reuniones ni cualesquiera otras formalidades preestablecidas. Considera que no es posible calificar de oscuro un documento al que se unen todas las manifestaciones efectuadas por las partes, que se desprende de los correos electrónicos remitidos e incorporados.

Finalmente, alega que ninguna de las irregularidades puestas de manifiesto en los “mal llamados escritos de denuncia” (sic), pueden fundamentar ningún recurso ni atacar la escrupulosa legalidad del procedimiento y de todas las actuaciones de la mesa y el órgano de contratación, respectivamente. Manifiesta que en el escrito de fecha 17 de enero de 2024, se contestó, debidamente y con estricta fundamentación legal, a dichas pretendidas irregularidades, insistiendo en que la apreciación de estas es consecuencia de incurrir los autores de los escritos de denuncia en sucesivas confusiones en la interpretación de las normas del procedimiento de contratación, lo que ha inducido a errores de concepto o de identificación de la normativa de aplicación.

2. Respecto de la designación de nuevos asesores técnicos por la mesa de contratación en la sesión de fecha 14 de febrero de 2023 y la emisión del informe de criterios no automáticos que fue asumido por la mesa en la sesión de 24 de mayo de 2023.

Niega que pueda tener relevancia el hecho de que los asesores técnicos designados fueran personal técnico de servicios del laboratorio del Área de Sevilla que habían formado parte de la comisión asesora que emitió un informe en un expediente de la citada provincia, en la medida que no tiene carácter vinculante para el procedimiento que nos ocupa ni licitaciones, ni informes emitidos en la tramitación de procedimientos anteriores.

Se opone también a la alegación de indefensión por no haber tenido acceso la recurrente a la oferta de SIEMENS cuestionando la afirmación de aquella de la similitud de ofertas respecto de la presentada por la adjudicataria en el expediente de la provincia de Sevilla al que se hace referencia.



Segundo. – En relación con la situación de indefensión generada por no poder acceder a determinada documentación del expediente.

Con relación al acta de la reunión de fecha 7 de noviembre de 2022 celebrada en la Delegación Territorial de Salud y Consumo de Almería, convocada por el Delegado Provincial como máximo responsable, en el informe se indica que dicha reunión se convocó a fin de obtener información sobre las causas de la paralización del expediente, pero en ella ni se intentó, ni se produjo acuerdo de ningún tipo relativo a la elaboración del informe técnico pendiente, tratándose de una reunión interna, de la que no se levantó acta.

Respecto del acta de la reunión de fecha 27 de enero de 2023, se reitera que el contenido de dicha reunión en nada afecta a la tramitación por lo que no cabe hablar de indefensión, ya que en nada afecta al procedimiento, no puede servir para fundamentar un recurso ni para entender vulnerado el derecho de defensa.

Con relación al escrito de queja de fecha 13 de marzo de 2023, alega que el referido escrito no se considera parte integrante del expediente de contratación, si bien su contenido coincide sustancialmente con el escrito del Sr. C.A, que fue objeto de examen en la sesión de la mesa de 4 de noviembre de 2023 y, por tanto, quedó integrado en el expediente.

Finalmente, con relación a la oferta de SIEMENS, alega que, para la preparación del trámite de vista del expediente, y a la vista de la declaración de confidencialidad que había hecho SIEMENS, se le requirió para que manifestase e indicase con el máximo carácter restrictivo los apartados concretos de su oferta que pudieran verse afectados o comprometidos por el acceso al expediente, justificando tal circunstancia adecuada y suficientemente caso a caso. A continuación, explica que, una vez recibido el escrito en el que SIEMENS efectuaba la concreción de los documentos confidenciales, se adoptó la decisión de respetar la confidencialidad declarada, concediendo a la recurrente, en consecuencia, acceso únicamente a la documentación no declarada confidencial.

Por otra parte, señala que la recurrente estableció en el anexo IX “declaración de confidencialidad” la inclusión en el sobre 2 del carácter confidencial de la práctica totalidad de la documentación incluida en el referido sobre, por lo que, teniendo en cuenta la declaración de confidencialidad de la propia recurrente, no puede esgrimir vulneración de su derecho de acceso basándose en la extensión de la declaración de confidencialidad declarada por SIEMENS, cuando su proceder ha sido idéntico, invocando al efecto, la Resolución 187/2022, de este Tribunal.

Tercero. – Respecto de la vulneración del carácter electrónico del expediente de contratación y de los principios de igualdad de trato y no discriminación, así como de los actos propios del órgano de contratación y de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

El informe del órgano se remite íntegramente a los argumentos detallados en el acta de la sesión de 12 de junio de 2023 que sostuvieron la mayoría de los miembros de la mesa de contratación, contraria al voto particular emitido por la Asesoría Jurídica y la Intervención provincial, respectivamente, que consideraban que la respuesta vinculante que se dio a la pregunta sobre la admisibilidad de la presentación de ofertas en USB o por medios distintos del SIREC, contravenía lo establecido en el pliego y alteraba el carácter electrónico de la licitación. Por otra parte, también se remite a la fundamentación contenida en la referida acta para sostener la improcedencia del desistimiento del procedimiento de contratación, aun en el caso de que hipotéticamente se admitiera que la respuesta proporcionada a la consulta efectuada por la recurrente pudo suponer una contradicción con el pliego.

En consecuencia, alega que la decisión de no abrir la documentación contenida en el USB presentado por BECKMAN no vulnera los principios de igualdad de trato y no discriminación en la medida que queda claro que el con-



tenido del USB no es documentación “esencial” para la valoración, señalando que la propia empresa incluyó en el sobre 3 un documento en el que detallaba el contenido del citado USB que consiste en “*manuales de los equipos ofertados y fichas técnicas de los reactivos ofertados*” así como en relación con las agrupaciones 1,4 y 7 “*documentación justificativa a la que se hace referencia en las respuestas a los criterios de valoración*”.

Asimismo, indica que en el informe de aplicación de criterios automáticos suscrito por los asesores técnicos designados -que fue examinado y asumido por la mesa de fecha 20 de octubre de 2023- expresamente se señala que “*Revisada la documentación contenida en los sobres electrónicos n.º 3 de las empresas licitadoras y lotes que se detallan, se ha constatado que el contenido de dichos sobres es suficiente para la aplicación de los criterios automáticos establecidos*”, razón por la cual no se solicitó a ningún licitador información adicional, tampoco a BECKMAN al considerarse que para la valoración de su oferta resultaba suficiente, a tenor de lo establecido en el informe, la documentación que incluyó en el sobre 3 a través de SIREC.

Pone de manifiesto que la recurrente no formula ninguna alegación con relación a las puntuaciones que le han sido otorgadas en aplicación de los criterios técnicos automáticos, de donde se infiere que no ha irrogado perjuicio alguno por el no examen de dicha documentación, siendo suficiente el contenido del sobre 3 presentado a través de SIREC para la adecuada aplicación de los criterios técnicos automáticos.

Finalmente, reitera, frente a lo alegado por la recurrente en su escrito de ampliación que la pretensión de esta es dilatar la paralización de la adjudicación del contrato que nos ocupa, con relación a la agrupación 1, al ser la actual adjudicataria que debe seguir prestando el suministro mediante contratación menor, hasta la formalización del acuerdo marco y la adjudicación de los contratos basados, como viene haciendo de manera ininterrumpida desde hace veinte años. Invoca la trascendencia económica que supone la pérdida del contrato de suministro con la Central provincial de compras de Almería del que ha resultado adjudicataria Beckman durante los últimos veinte años, solicitando de este Tribunal la desestimación del recurso y la imposición de multa a la recurrente por apreciar mala fe, exponiendo que procederá la más alta atendiendo a que el retraso en la adjudicación del presente acuerdo marco permite a la recurrente continuar suministrando por compra menor.

Cuarto. Respecto del incumplimiento por SIEMENS de las prescripciones técnicas.

Esgrime que la conclusión alcanzada por la recurrente –pese a que indica de manera expresa que no ha podido acceder a partes esenciales de la oferta de SIEMENS para verificar algunos aspectos clave- es contraria a la mantenida por los asesores técnicos que emitieron el informe de criterios de valoración no automáticos que constataron el cumplimiento de los requisitos mínimos. Del mismo modo, alega es contraria a la opinión manifestada por los asesores inicialmente designados según recoge el acta de 27 de enero de 2023.

Considera que la fundamentación de la recurrente para sostener el incumplimiento por la oferta de SIEMENS del PPT no se basa en la documentación examinada en sede del Tribunal sino en el contenido de uno de los borradores de informe suscrito por los asesores técnicos inicialmente designados que es lo que reproduce en su escrito. En cualquier caso, añade que lo relevante es que el borrador de informe que la recurrente defiende que es el que debió admitirse, por la exclusiva razón de que le favorece, justifica las puntuaciones otorgadas en la inconveniencia que, a juicio de los firmantes, supondría el cambio de proveedor, lo que determina la inconsistencia de la alegación de la recurrente respecto del incumplimiento del PPT por SIEMENS. Tampoco indica qué condiciones de las examinadas sustentan tal afirmación, limitándose a señalar la diferencia en el número de equipos ofertados respecto del actual, lo que no significa una disminución en el rendimiento. Finalmente, señala que el examen de la documentación técnica aportada por las licitadoras se encargó a asesores técnicos expertos y que tal informe no indicaba que alguna de las licitadoras a la agrupación 1 no cumpliera las exigencias del PPT.



III. Alegaciones de SIEMENS.

SIEMENS formula escrito de alegaciones solicitando la desestimación íntegra del recurso con el contenido que obra en actuaciones. No obstante, en síntesis, exponemos a continuación, de forma concisa, la argumentación que opone respecto de cada uno de los motivos de impugnación del recurso.

3.1 Respecto de la situación de indefensión denunciada por la falta de acceso a la totalidad de su oferta, alega que la recurrente no tiene un derecho incuestionable y absoluto a conocer la totalidad de la oferta, sino solamente la documentación no declarada confidencial y los elementos esenciales que le permitan fundamentar el recurso interpuesto, como así ha acontecido. Niega, por tanto, que se haya producido la indefensión denunciada pues, como la propia recurrente ha declarado en el escrito de ampliación, ha tenido conocimiento tanto de la documentación obrante en el expediente como los elementos esenciales de su oferta.

3.2 Con relación a las irregularidades procedimentales respecto a la oferta presentada por la recurrente, esgrime, con fundamento en la cláusula 1.2.4 del PCAP que era obligatorio la presentación de las ofertas y la práctica de las notificaciones y comunicaciones por medios electrónicos, y que como señala el acta de la reunión celebrada el 12 de junio de 2023, BECKMAN presentó, a través de medios electrónicos, la documentación del sobre 3 conteniendo su oferta para la valoración de los criterios automáticos, por lo que, considerándola suficiente la mesa, acordó aceptarla y remitirla a la comisión asesora.

SIEMENS alega que la actuación de la mesa, al no aceptar el “USB” con documentación complementaria, no vulnera los actos propios del órgano de contratación, ni los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, siendo un hecho acreditado que la oferta que fue aceptada y valorada fue la que BECKMAN presentó a través de SIREC, por lo que, en modo alguno, se ha visto perjudicada por defectos u omisiones en la documentación presentada. En ese sentido, indica que la respuesta del órgano de contratación a la consulta planteada por BECKMAN únicamente pretendía proporcionar herramientas que subsanaran las limitaciones de capacidad del sistema de contratación electrónica, de forma que pudiera tener cabida la presentación de documentación “no esencial”, y que prácticamente toda la documentación relativa a una oferta, de forma directa o indirecta, va a afectar a la licitación, la valoración o la adjudicación por lo que tendrá la condición de “documentación esencial”.

Finalmente, indica que la discusión acerca de si la respuesta a la consulta planteada por BECKMAN conllevaba o no una modificación del PCAP por vulneración del carácter electrónico de la contratación carece de toda relevancia en la medida que nunca se ha aplicado lo resuelto en dicha consulta y prácticamente toda la documentación sobre una oferta tendrá la condición de “esencial” y deberá aportarse, como tal, a través de medios electrónicos.

3.3 Respecto de las irregularidades en el proceso de valoración de las ofertas.

En primer lugar, niega la actuación arbitraria de la mesa de contratación al descartar el informe de valoración de los técnicos inicialmente designados, invocando al efecto el artículo 146.2 de la LCSP que contempla la posibilidad de que la mesa pueda solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en los artículos 150.1 y 157.5 de la LCSP.

En segundo lugar, se opone a la imputación de injerencias en la valoración técnica realizada por los asesores que elaboraron el primer informe, que niega categóricamente alegando que el recurso en este concreto extremo se sustenta en un relato tergiversado de los hechos. Alega que la mesa de contratación, ante la situación de paralización en la que se encontraba el expediente como consecuencia de la no emisión del informe por los asesores técnicos promovió diferentes reuniones para desbloquear la situación en las que se trasladó la necesidad de lle-



gar a un acuerdo para emitir el informe técnico, ya que, al no tener la comisión técnica la condición de órgano colegiado, era preciso que el informe técnico fuera consensuado por todos los asesores técnicos designados. Defiende la actuación de la mesa que, a su parecer, intentó concienciar a los asesores de la necesidad de consensuar el informe, siempre bajo el respeto de la autonomía e independencia de aquellos.

4. Respetto del incumplimiento por su oferta de las prescripciones técnicas exigidas por el PPT.

Alega que la recurrente yerra en su planteamiento al considerar que su oferta no cumple las características exigidas en el apartado 3.4.1 del PPT relativo a las características del equipamiento, como corrobora el contenido del informe técnico de valoración de criterios no automáticos de fecha 25 de mayo de 2023 según el cual no existen las carencias que la recurrente denuncia hasta el punto de que le otorga la máxima puntuación, sobre la base de los aspectos fácticos que detalla de manera pormenorizada en su escrito y que le permiten concluir que no solo cumple con los requisitos fijados en el PPT sino que se trata de una oferta de enorme solvencia merecedora de la máxima puntuación.

Esgrime que la comparativa que presenta la recurrente está sesgada y se ciñe única y exclusivamente a la productividad teórica de los instrumentos de Bioquímica e Inmunoensayo sin tener en cuenta el objeto real de la evaluación que es la calidad de la solución global ofertada.

Finalmente, invoca la doctrina de los Tribunales de recursos contractuales (menciona la Resolución 985/2015 del Tribunal Administrativo central de Recursos Contractuales) según la cual para que proceda la exclusión de una empresa por incumplimiento del PPT es preciso que este sea expreso, claro y objetivo.

Concluye que el informe técnico definitivo elaborado es correcto y goza de la presunción de veracidad invocando a tal efecto la doctrina de la discrecionalidad técnica de la Administración.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Con carácter previo, conviene indicar que, tal y como se ha expuesto en los antecedentes, este Tribunal dio satisfacción a la recurrente en cuanto a la pretensión de acceso al expediente ejercitada al amparo del artículo 53.2 de la LCSP en los términos reflejados en el procedimiento de recurso, dándose aquí por reproducidos.

En este sentido, la propia recurrente señala en el escrito de ampliación que dicha situación de indefensión ha sido subsanada en la parte relativa al expediente y parcialmente en lo relativo a los datos esenciales de la oferta de SIEMENS con la celebración de la vista que tuvo lugar el pasado 11 de abril de 2024.

Así las cosas, como pretensión principal tanto en el escrito de recurso como en el de ampliación solicita la anulación de la resolución de adjudicación en lo referente a la agrupación 1. Asimismo, en el referido escrito de ampliación articula dos pretensiones más: (i) que se acuerde la adjudicación de dicha agrupación 1 a la oferta presentada por Beckman Coulter, bien considerando la necesaria exclusión de la oferta de SIEMENS y/o en vista del informe de valoración –con las correspondientes puntuaciones- de la primera Comisión Asesora Técnica, arbitrariamente descartado por la mesa de contratación, y (iii) subsidiariamente a las anteriores, se anule el procedimiento de contratación del expediente de referencia con base en el cúmulo de irregularidades acaecidas en el mismo.

Sentado lo anterior, a efectos de la resolución de la presente controversia, es necesario comenzar por el análisis de la pretensión principal que va dirigida a la anulación de la resolución de adjudicación, con la que, en definitiva, la recurrente pretende obtener la adjudicación a su favor, y que fundamenta en dos motivos de impugnación: por un



lado, el cúmulo de irregularidades procedimentales que afectan a la valoración otorgada a su oferta por el informe emitido en un procedimiento en el que denuncia graves irregularidades e injerencias; y por otro, el incumplimiento por la oferta técnica de SIEMENS de determinadas prescripciones técnicas.

Primero. - Respecto de las irregularidades procedimentales que afectan al proceso de valoración de su oferta.

El análisis del fondo de la cuestión se centra en el examen de las irregularidades procedimentales que denuncia la recurrente y su eventual trascendencia en el proceso de valoración de su oferta.

Para un mejor enfoque de la cuestión, y a la vista de lo expuesto por las partes, hemos de señalar que las denuncias que se formulan en el recurso giran en torno a la decisión de la mesa de no asumir el informe de valoración emitido por la primera comisión asesora técnica, actuación que se califica de arbitraria.

Pues bien, el artículo 146.2 de la LCSP dispone lo siguiente: “*Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.*”

La aplicación de los criterios de adjudicación se efectuará por los siguientes órganos:

a) 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.

b) 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 de conformidad con lo previsto en el artículo 150.1 y 157.5 de la presente Ley”. (el subrayado es nuestro)

El artículo 157.5, por su parte, establece que: “Cuando para la valoración de las proposiciones hayan de tenerse en cuenta criterios distintos al del precio, el órgano competente para ello podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos. Igualmente, podrán solicitarse estos informes cuando sea necesario verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego”.

Sobre la base de tales preceptos, resulta incuestionable que la mesa de contratación puede solicitar cuantos informes técnicos considere necesarios en el proceso de valoración de las ofertas.

Partiendo de tal premisa lo que procede verificar es si, en el supuesto concreto que examinamos, la decisión de la mesa de no aceptar el primer informe emitido por la comisión asesora ha podido incurrir en desviación de poder, como defiende la recurrente, al señalar que fue una actuación no justificada y en cierta medida, caprichosa, articulada sobre la base de injerencias en la labor de informe de los primeros asesores técnicos designados.

El órgano de contratación, por su parte, defiende la actuación administrativa negando, por un lado, la pretendida injerencia en la valoración de las ofertas técnicas, que la recurrente basa en los escritos de los Dres. C. A. y R. J. concluyendo que estos se limitan a hacer afirmaciones basadas en impresiones personales, interesadas y con poca base jurídica. Por otro lado, señala que la razón de descartar el primer informe obedece a que la función de



asesoramiento que les correspondía no se realizó, por discrepancias evidentes en la valoración de las distintas ofertas – según se desprende de los diferentes borradores de informes presentados- lo que impedía a la mesa hacer la valoración al no disponer de una información clara sobre todos los aspectos.

SIEMENS justifica la actuación de la mesa ante las importantes carencias de que adolecía el primer informe técnico presentado a la mesa por lo que la decisión de designar nuevos asesores fue conforme a derecho en el ejercicio pleno de las competencias atribuidas a la mesa.

El análisis por este Tribunal de la documentación obrante en el expediente administrativo y de lo alegado por las partes arroja las siguientes conclusiones:

1.- No ha quedado acreditado por la recurrente las injerencias en la valoración de las ofertas técnicas que denuncia. Así se infiere, no solo del examen de la documentación obrante en el expediente administrativo, sino de los argumentos expuestos por el órgano de contratación en sus alegaciones cuando explica que la reunión de 27 de enero de 2023, de carácter interno, fue convocada con el objetivo de trasladar a todos los intervinientes el contenido de la reunión mantenida el día 25 de enero de 2023 en Sevilla con la Directora General de Humanización, Planificación, Coordinación y Cuidados, con la Subdirectora General de Compras y Logística y con la Jefa de Servicio de la Subdirección General de Compras y Logística, en la que se había puesto de manifiesto la situación de paralización en la que se encontraba el expediente como consecuencia de la no emisión de informe técnico por los asesores técnicos designados por la Mesa y la necesidad de desbloquear la situación. De las razones aducidas se concluye que se trató de una reunión interna, sin que quepa inferir de ello los intentos de injerencia ni la imposición de puntuaciones, y sin que, de ello, derivara, como indica el órgano de contratación en su informe, consecuencia alguna en la tramitación del procedimiento.

2.- Tampoco ha quedado acreditado, a juicio de este Tribunal, por la recurrente las injerencias que denuncia del contenido de los correos electrónicos que la parte recurrente pretende utilizar para efectuar alegaciones atinentes a actuaciones individuales que entendemos, quedarían al margen de la estricta función revisora de este Tribunal respecto de la actuación y decisión de la mesa de no admitir el primer informe técnico.

3. La decisión de la mesa de contratación de designar otra comisión asesora y solicitar, por tanto, otro informe, al respecto, es una actuación amparada legalmente en los artículos 146.2 y 157.5 de la LCSP.

En este sentido, el acta de la sesión de fecha 14 de octubre de 2023, obrante en el expediente administrativo, es clave para descartar la actuación arbitraria que se imputa en la medida que refleja el acuerdo adoptado por la mesa de designación de nuevos asesores técnicos y la motivación de este que no fue otra sino constatar que el informe presentado por los técnicos asesores designados no recogía la valoración de ofertas conforme a los criterios de valoración establecidos en el pliego, ni se refería a la totalidad de agrupaciones y lotes objeto de la valoración y que, dado el tiempo transcurrido desde su designación sin haber aportado informe adecuado suscrito por todos los asesores designados, se acordó la designación de nuevos asesores técnicos para la emisión del informe de valoración de criterios no automáticos.

Con fundamento en lo anterior, este Tribunal no aprecia irregularidad invalidante o determinante de anulabilidad respecto del extremo que se denuncia, relativo a la existencia de injerencias en el proceso de valoración de las ofertas, máxime cuando ha quedado corroborado que la reunión de fecha 27 de enero de 2023 obedeció objetivamente a la necesidad de desbloquear la situación de paralización del expediente, sin que la recurrente haya desplegado un esfuerzo probatorio que permita acreditar la existencia de otra motivación distinta o espuria por parte del órgano de contratación, y sin que pueda prevalecer el argumento relativo a la inexistencia de indicaciones o instrucciones concretas a los técnicos de que debían informar respecto de la totalidad, que es el argumen-



to en el que pretende ampararse la recurrente para justificar la deficiencia del primer informe que fue descartado.

En este sentido, y como el informe del órgano indica, la mayoría de los asesores designados, y especialmente, los jefes de laboratorio de los hospitales cuentan con una amplia experiencia y habían formado parte de comisiones asesoras por lo que conocían perfectamente su contenido. Prueba de ello, además, es que, como indica el referido informe, cuando se les solicitó la firma del documento de ausencia de conflicto de intereses (DACI) no se limitó la designación para algunas agrupaciones o lotes, sino que se incluyó una relación de todas las empresas licitadoras a todas las agrupaciones y lotes por lo que, una vez presentados los borradores de informes, en las distintas fechas que detalla el informe del órgano, se constató que se trataba de un informe inasumible por carecer de los requisitos básicos necesarios.

Por tanto, no se advierte irregularidad invalidante en la decisión de la mesa de solicitar otro informe técnico sin que quepa calificar de arbitraria una actuación que encuentra cobijo legal en los artículos que hemos señalado y que atribuyen a la mesa la potestad de solicitar cuantos informes considere precisos, habiendo quedado justificado en el supuesto examinado las razones objetivas que condujeron a aquel.

Procede, por tanto, la desestimación de este motivo.

Segundo. - Respecto del incumplimiento por la oferta técnica de SIEMENS del pliego de prescripciones técnicas (PPT)

La controversia versa sobre el incumplimiento por la oferta de SIEMENS de determinadas prescripciones técnicas, en concreto, que el equipamiento ofertado no reúne las mismas características de la dotación actual, ni en cuanto al número de equipos ofertados, ni por capacidad de rendimiento.

Por lo que aquí nos interesa, conviene reproducir el apartado 3.4.1 del PPT que, bajo la rúbrica “características generales del equipamiento” dispone lo siguiente:

“A efectos del equipamiento necesario, al menos se debe de mantener la dotación actual, en los tres laboratorios, Hospital Universitario Torrecardenas, Hospital de la Inmaculada, Hospital de Poniente. En el Anexo II de este PPT EQUIPAMIENTO se detalla el equipamiento necesario y las personas de contacto:

D. Jose Maria Calzado Laso, Subdirector de Compras y Logística de la Central Provincial de Compras de Almería.

Los equipos de procesamiento para el CHARE deberán ser la adecuada para el tamaño, volumen de procesamiento y eficiencia de consumo de reactivos en estos centros, garantizando una relación coste/eficiencia en estos similar a la de los otros centros, preferentemente mediante la puesta a disposición de equipos monotest.

Para los lotes o agrupaciones que se indiquen que se precisa Tecnología CHARE se permitirá que los licitadores puedan incluir en sus propuestas, y totalmente a su cargo tanto en cuanto al suministro de reactivos, instalación y mantenimiento de equipos, y sus conexiones correspondientes con el SIL, soluciones de terceras empresas que se adapten a las necesidades de estos centros.

En el caso que las propuestas realizadas para CHARE no sean considerada como eficiente por la Comisión técnica, la parte correspondiente al lote o agrupación afectado podrá quedar desierta.

*Además, en cada provincia habrá un número variable de laboratorios especializados: Serán laboratorios con la dotación tecnológica para dar respuesta a la demanda analítica de gran especialización. El equipamiento para estos laboratorios se ubicará en alguno de los diferentes centros de la provincia de acuerdo a lo establecido en el **Anexo II de este PPT EQUIPAMIENTO**.*

Para cada agrupación o lote a la que se licite, la empresa licitadora ofertará el equipamiento necesario para todos los centros de la provincia de acuerdo Anexo II, del PPT”.



A su vez, en el citado Anexo II del PPT se hacía constar, respecto del laboratorio automatizado que “*En la asignación de equipamiento al menos se debe mantener las características de la dotación actual*”.

La recurrente alega, en síntesis, que el informe de 6 de febrero de 2023 de la primera comisión asesora reflejaba que la capacidad de rendimiento del equipamiento de laboratorio ofertado por Siemens en test/hora respecto del actual supondría disminuir la capacidad de rendimiento actual, limitándose a manifestar que la propuesta de equipamiento de SIEMENS es notablemente inferior en cuanto a productividad, frente a las soluciones actualmente instaladas en todos ellos, siendo también muy inferior a la dotación actual de los tres laboratorios, no adecuándose, en términos de productividad, a las necesidades de aquellos.

El órgano de contratación, por su parte, rechaza la alegación al sostener que la fundamentación de la recurrente para sostener el incumplimiento por la oferta de SIEMENS del PPT no se basa en la documentación examinada en sede del Tribunal sino en el contenido de uno de los borradores de informe suscrito por los asesores técnicos inicialmente designados, y defiende que el examen de la documentación técnica de las distintas ofertas se encargó a asesores técnicos expertos que no advirtieron del incumplimiento del PPT por ninguna de las licitadoras a la agrupación 1.

Por su parte, SIEMENS defiende que el contenido del informe técnico de valoración de criterios no automáticos de fecha 22 de mayo de 2023 acredita que no existen las carencias que la recurrente denuncia hasta el punto de que otorga a su oferta la máxima puntuación, concluyendo que no solo cumple con los requisitos fijados en el PPT, sino que se trata de una oferta de enorme solvencia merecedora de la máxima puntuación.

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 las 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 analizado 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, máxime cuando, como bien señala el órgano de contratación en su informe, el incumplimiento que alega la recurrente va referido respecto de un informe que justifica las puntuaciones otorgadas en la inconveniencia que, a juicio de los firmantes, supondría el cambio de proveedor, lo que determina la inconsistencia de la alegación de la recurrente respecto del incumplimiento del PPT por SIEMENS. Ha de prevalecer, por tanto, el contenido del informe técnico de fecha 22 de mayo de 2023 sobre la opinión subjetiva de la recurrente, por la presunción de acierto del carácter de órgano técnico.



Procede la desestimación del motivo, por las razones expuestas.

La desestimación de los dos motivos de impugnación en que se fundamenta la pretensión principal, en los términos que hemos analizado, obliga a analizar, a continuación, la pretensión subsidiaria formulada por la recurrente con la que pretende la anulación de todo el procedimiento de licitación y que fundamenta en el motivo de impugnación relativo a la denegación injustificada de la apertura de su oferta técnica presentada en un formato “USB” sobre la base de las indicaciones dadas por el órgano de contratación en las respuestas a las consultas y la consecuente vulneración del carácter electrónico de la licitación.

Tercero. - Sobre la pretensión subsidiaria relativa a la anulación del procedimiento de adjudicación.

A fin de resolver la cuestión litigiosa, hemos de acudir, en primer lugar, a lo dispuesto en la cláusula 1.2.4 del PCAP regulador de la presente licitación, que establece lo siguiente:

«Conforme al apartado tres de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, la licitación del presente acuerdo marco tendrá carácter exclusivamente electrónico, por lo que la presentación de las ofertas y la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas del procedimiento de adjudicación se realizarán por medios electrónicos (...).»

La cláusula 6.2.1 del PCAP dispone que: *«Para participar en el acuerdo marco, las personas licitadoras deberán presentar sus proposiciones únicamente por medios electrónicos a través del SiREC-Portal de Licitación Electrónica, dentro del plazo y hora fijados en el anuncio de licitación, el cual se publicará en el perfil de contratante del Servicio Andaluz de Salud y al tratarse de un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE). No se admitirán las proposiciones presentadas por medios no electrónicos ni tampoco las presentadas fuera de plazo.*
(...)

. En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la LCSP». (el subrayado es nuestro)

Asimismo, la cláusula 6.2.2 del PCAP establece, respecto de la forma de presentación, lo siguiente:

«Las personas licitadoras deberán confeccionar y presentar los sobres electrónicos, señalados con los números 1, 2 y 3, con la documentación que se especifica más adelante, a través de SiREC- Portal de Licitación Electrónica. Previamente a su presentación, se procederá a la validación de su contenido mediante un proceso de firma electrónica que garantice su integridad y confidencialidad».

Por lo que aquí interesa, la cláusula 6.4.2 del PCAP *Documentación económica y documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática (Sobre electrónico nº 3)* dispone lo siguiente:

«(..)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/lotés 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, según lo establecido en los **apartados 2 a 8 de la cláusula***



7.4.1, y, teniendo en consideración que no todas las agrupaciones/lotés exigen los mismos criterios de adjudicación automáticos, conforme se establece en el **Anexo XVI** a este pliego.

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**.

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”» (el subrayado es nuestro)

De las actuaciones obrantes en el expediente administrativo, interesa destacar las siguientes actuaciones de interés a efectos de centrar el debate.

1º Según consta en el acta de la sesión informativa de 23 de marzo de 2022, celebrada con el objeto de ofrecer el máximo grado de información y transparencia en la licitación, así como aclaración de dudas, la recurrente formuló la siguiente pregunta a la que le dio respuesta el órgano de contratación en los términos que se indican a continuación:

«Pregunta: *¿Es admisible la presentación de ofertas en USB o por otros medios distintos de SIREC?*

Respuesta: *No es admisible presentar documentación a través de enlaces o link. Sí será admisible la presentación de USB, siempre que se haga entrega del mismo en el Registro del Hospital Universitario Torrecárdenas antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas y que en la documentación presentada a través de SIREC se haya hecho referencia a que se efectuará esa presentación. La documentación que se incluirá en el USB será documentación no esencial.»*

2º Según consta en el acta de la mesa de contratación de fecha 12 de junio de 2023 en la citada sesión se aportó un sobre cerrado de la empresa BECKMAN COULTER, con fecha de registro de entrada en Registro General del Hospital Universitario Torrecárdenas el 12 de abril de 2022, que según consta en la carátula contenía “documentación complementaria al sobre 3” siendo la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas el 18 de abril de 2022.

Consta en acta la discrepancia mantenida por los miembros de la mesa de contratación en la referida sesión, en torno a dos cuestiones:

1º Si la respuesta proporcionada en su día por el órgano de contratación constituye una modificación de los términos del pliego.

2º Los efectos que, de admitirse tal contradicción, se producirían respecto al procedimiento.

Asimismo, el acta refleja que, ante tal discrepancia, se sometió a votación acordándose por mayoría la continuidad del procedimiento, al entender la posición mayoritaria (i) que no se apreciaba contradicción entre la respuesta dada y lo establecido en el pliego, (ii) que aquella no alteró el carácter electrónico de la licitación, ya que se explicitó que la documentación presentada debería ser “*documentación no esencial*”, y (iii) que no podría apreciarse en el presente supuesto una infracción no subsanable del ordenamiento jurídico, que pudiera amparar el desistimiento del procedimiento de contratación, aun admitiendo que la respuesta dada por el órgano de contratación pudiera contravenir el pliego.

Consta en la misma acta el contenido de los votos particulares formulados por la Letrada de Administración sanitaria y por la Interventora Provincial contra la decisión de la mesa de contratación, adoptada en la sesión de



12 de junio de 2023, de admitir la oferta presentada por BECKMAN vía SIREc -sin considerar el soporte USB presentado por Registro- siguiendo las indicaciones dadas por las respuestas del órgano de contratación, a cuyas consideraciones extensas nos remitimos, por razones de extensión.

En síntesis, argumentan ambos votos, con fundamento en doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución 256/2021, RCT 1458/2020; Resolución 260/2021, de 12 de marzo RCT 1469/2020) que se ha producido una modificación del pliego, por medio de las respuestas dadas, vedado por el ordenamiento jurídico lo que implica un defecto insubsanable, que debería abocar al desistimiento del procedimiento de contratación.

La cuestión controvertida, por tanto, se circunscribe a determinar si la respuesta dada por el órgano de contratación, al permitir la presentación de parte de la oferta en formato distinto al electrónico, si bien con la indicación de que no afectase a “documentación esencial” ha alterado el contenido de los pliegos y, por tanto, se ha producido una vulneración del carácter electrónico del procedimiento, con la trascendencia anulatoria del procedimiento de adjudicación que demanda en última instancia la recurrente.

Pues bien, lo primero que hay que indicar que, como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 113/2020, de 14 de mayo y 297/2020, de 8 de septiembre), los pliegos son la ley del contrato entre las partes que, una vez aprobados y aceptados por las licitadoras, vinculan tanto a éstas como al órgano de contratación redactor de sus cláusulas. En este sentido, ha de tenerse asimismo en cuenta que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso el contenido de todas las cláusulas anteriormente transcritas-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que «Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusión for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».

En el supuesto examinado, no resulta extremo controvertido que, como consecuencia de la apertura del sobre electrónico nº 3 de BECKMAN se advirtió que este incluía un documento de descifrado de un dispositivo “USB” en el que indicaba que se adjuntaba “documentación complementaria” en dispositivo “USB” presentado en el Registro del Hospital siguiendo las indicaciones dadas en la reunión informativa a las consultas planteadas y que se publicaron en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el día 6 de abril de 2022.

Del cotejo del pliego con la respuesta dada resulta que los términos del PCAP eran claros al establecer el formato electrónico de los sobres con los números 1, 2 y 3, con la documentación que se especifica en el pliego, y presentación a través de SIREc- Portal de Licitación Electrónica, previéndose, además, que previamente a su presenta-



ción, debería procederse a la validación de su contenido mediante un proceso de firma electrónica que garantizase su integridad y confidencialidad.

Además, se establecía que en caso de que la comisión técnica lo considerase oportuno, se requeriría a las personas licitadoras la presentación de la documentación técnica adicional necesaria a través del SiREC-Portal de Licitación Electrónica y que en el supuesto de que las personas licitadoras no presentasen 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, la oferta sería excluida.

En la respuesta controvertida se indicaba, por el contrario, «*Sí será admisible la presentación de USB, siempre que se haga entrega del mismo en el Registro del Hospital Universitario Torrecárdenas antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas y que en la documentación presentada a través de SIREC se haya hecho referencia a que se efectuará esa presentación. La documentación que se incluirá en el USB será documentación no esencial.*».

En el supuesto que analizamos, cabe señalar que la referida respuesta tiene carácter vinculante de conformidad con la previsión contenida al efecto en el artículo 138.3 de la LCSP, dado que la cláusula 6.2.1 del PCAP disponía lo siguiente: “En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la LCSP”.

De la comparación de ambas resulta que la respuesta dada por el órgano de contratación permitía la presentación en formato distinto del electrónico previsto en los pliegos, de forma contraria a lo previsto en aquellos que establecían claramente la exclusión de la oferta que contraviniese la forma de presentación solicitada. De ahí que, como señala el voto particular formulado por la Letrada de Administración Sanitaria, incorporado al acta de la sesión de la mesa de contratación, en la que se adoptó la decisión cuestionada, las respuestas dadas al licitador son contrarias al contenido del PCAP al establecer la posibilidad de presentar documentación por Registro en un sobre físico con inclusión de USB que no garantiza la trazabilidad de la información contenida. Consecuentemente con ello, no solo se ha vulnerado el carácter electrónico de la licitación, sino que se ha producido una modificación del contenido de los pliegos a través de las respuestas vinculantes que determina un defecto insubsanable que solo cabía remediar a través del desistimiento del procedimiento de adjudicación.

Efectivamente, la divergencia entre pliego y respuesta es tal que, llegados a este punto, podría darse el caso de que un licitador hubiera presentado ofertas conforme al pliego y otro –como ha sucedido con la recurrente– lo hubiera hecho conforme a una aclaración contraria al mismo, por lo que, a juicio de este Tribunal se ha infringido el principio de igualdad entre los licitadores que solo cabría subsanar a través del desistimiento del procedimiento de adjudicación, por concurrir una infracción no subsanable en la actuación del órgano de contratación.

En este sentido, la Resolución 256/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a la que se refiere el voto particular de la Letrada de Administración Sanitaria, en un supuesto en que se analizaba la impugnación del acuerdo de desistimiento de un procedimiento de adjudicación precisamente por haberse admitido propuestas contrarias a los pliegos, por indicación equivocada de las respuestas dada a los licitadores, (en aquel caso, no vinculantes) se manifestaba en los siguientes términos:

«(..)Este era precisamente el problema que creaba tal respuesta, que admitía variantes o alternativas mediante respuesta –si bien no vinculante– que los pliegos no permitían. Lo que ocurre es que si esa interpretación ofrecida por una respuesta, incluso de modo no vinculante, es contraria a los pliegos, induce a error a todos los licitadores,



de modo que pueden presentar propuestas contrarias a los pliegos que deberían ser a la postre y en puridad, excluidas o no valoradas. Pero el origen de las propuestas defectuosas no sería imputable al licitador –como la reclamación pretende- sino a la errónea respuesta. Por eso la solución del error en tales casos no consiste en la exclusión sino en el desistimiento dada la insubsanabilidad del error. Eso es lo que se pretendió evitar por el órgano de contratación, pues una vez avanzado el procedimiento, el defecto de las ofertas realizadas bajo premisas interpretativas erróneas es insubsanable.

Por tanto, llegado al punto en que un licitador presenta ofertas conforme al pliego y otro conforme a una aclaración contraria al mismo, la eventual adjudicación resultará nula por infringir el principio de igualdad entre los licitadores. Para evitar dicho efecto indeseado, cabe acudir al desistimiento.

Esto es lo que en cierta medida se extrae de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2018, nº 269/2018, Recurso nº 2725/2015 “Así, pues, manteniéndose el presupuesto fijado por la sentencia, la existencia de una contradicción susceptible de causar confusión a los licitadores, esa igualdad de condiciones en que ha de producirse la licitación exigía y exige las consecuencias a la que llegó la Sala de Barcelona: suprimir la exclusión de la oferta de ACCIONA-BTG Pactual, que se ajustó a la literalidad del pliego pero también mantener la nulidad de la adjudicación del contrato ya que la oferta de SGAB se atuvo a la aclaración recibida y esto afectó a esa decisión.”

En conclusión, de este fundamento, no cabe afirmar, como se hace en la reclamación, incluso para el caso de que la respuesta fuese vinculante, que no lo fue, que el pliego queda modificado o alterado por la respuesta dada para favorecerse de la adjudicación por quien se ajusta no al pliego, sino a la respuesta. Constatada pues la divergencia entre pliego y respuesta aparece un defecto insubsanable que cabe remediar precisamente por el desistimiento. De lo contrario nos avocaríamos a la nulidad de la adjudicación pues algún licitador no habría presentado ofertas en igualdad de condiciones con los otros».

Efectivamente, este Tribunal considera que el órgano de contratación, con la respuesta dada a la consulta del licitador, que además tenía carácter vinculante, ha vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores, posibilitando la presentación de ofertas contrarias a los pliegos por lo que la admisión parcial de la oferta de BECKMAN (presentada sobre la base de las indicaciones dadas en las respuestas vinculantes) no es conforme a derecho, y configura un defecto que hubo de considerarse no subsanable -artículo 152.4. de la LCSP- en tanto que la continuación del procedimiento ha supuesto la conculcación del carácter electrónico de la licitación en los términos anteriormente analizados, con la consiguiente vulneración del principio de igualdad de trato, por lo que procede la estimación de este motivo de recurso con los efectos indicados en el siguiente fundamento de derecho.

SÉPTIMO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

En consecuencia, la estimación parcial del recurso, y en concreto, de la pretensión subsidiaria obliga a declarar la nulidad de todo el procedimiento de licitación y no solo de la resolución de adjudicación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación con apertura de un nuevo plazo para la presentación de ofertas.

Este criterio de anulación de la licitación se viene sosteniendo por los Tribunales administrativos de recursos contractuales, incluido éste (v.g. Resoluciones 120/2016, de 3 de junio, 244/2016, de 14 de octubre, 300/2016, de 18 de noviembre, 71/2017, de 6 de abril, 109/2017, de 25 de mayo, 133/2017, de 27 de junio y 198/2017, de 6 de octubre y 487/2021, de 18 de noviembre).

En cuanto a la solicitud de imposición de multa a la recurrente, efectuada por el órgano de contratación en su informe a la ampliación del recurso, no procede habida cuenta la estimación parcial del presente recurso.



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 **BECKMAN COULTER S.L.U.** 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” (Expte. 1012/2021 -CONTR 2022 0000134867) respecto de la **agrupación 1**, convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud para que se proceda según lo indicado en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

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

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

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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

