Recurso 160/2023
Resolución 312/2023
Sección Segunda

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

Sevilla, 2 de junio de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BIOMERIEUX ESPAÑA S.A.U** (en adelante, la recurrente) contra la resolución de 3 de marzo de 2023, del órgano de contratación por el que se declara desierta la licitación respecto de la agrupación 45 (lotes 529 y 530) y se adjudica el procedimiento de licitación denominado «Acuerdo marco del suministro de tracto sucesivo de reactivos y material fungible, cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de las determinaciones en los laboratorios/unidades de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud de la provincia de Sevilla y de la Agencia Publica Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir» (Expediente CCA.6E9JM78), respecto de los lotes 490 y 492, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, 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 día 24 de septiembre de 2021 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y presentación electrónica del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 263.148.870,17 euros. Asimismo, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas el citado día en el perfil de contratante.

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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante Resolución de 3 de marzo de 2023, el órgano de contratación declara desierta la licitación respecto de la agrupación 45 (lotes 529 y 530) y adjudica el acuerdo marco citado en el encabezamiento respecto de los lotes 490 y 492, a las entidades BECTON DICKINSON, S.A. y BECKMAN COULTER SLU, respectivamente.

SEGUNDO. El 29 de marzo de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente contra la citada resolución de adjudicación del acuerdo marco.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 29 de marzo de 2023, reiterado posteriormente mediante oficio de 4 de abril, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Con fecha 15 de abril de 2023 tiene entrada únicamente la relación de licitadores, mientras que la documentación necesaria así como el informe al recurso, fue recibido en este Órgano el día 20 de abril de 2023.

A la vista de la solicitud de vista del expediente, y ante la ausencia de información al respecto entre la documentación remitida, con fecha 2 de mayo de 2023 este Tribunal acordó requerir del órgano de contratación información sobre la concreta documentación que le fuera facilitada a la recurrente en la vista celebrada en la sede de aquel, y asimismo, que informase sobre si la denegación había afectado al contenido completo de los sobres n.º 2 y 3 de las entidades licitadoras, junto con la determinación de qué documentación de los referidos sobres podía ser facilitada. Dicha información tuvo entrada en este Tribunal con fecha 8 de mayo de 2023.

Con fecha 9 de mayo de 2023 la Secretaria del Tribunal concedió plazo a la recurrente para acceder a la documentación y ampliación, en su caso, del recurso especial. Con fecha 11 de mayo de 2023 tuvo lugar la vista del expediente solicitado por la recurrente ante este Tribunal, en la que según consta en la diligencia extendida, la recurrente volvió a acceder a la documentación aportada en los sobres nº 2 y 3 por las licitadoras BECKMAN COULTER, SLU y BECTON DICKINSON, SAU, en relación con los lotes nº 490 y 492, a excepción de aquellas partes consideradas confidenciales.

Posteriormente, presentó escrito de ampliación del recurso con fecha 19 de mayo de 2022 y con fecha 26 de mayo de 2023 se recibe el informe complementario del órgano de contratación a la ampliación del recurso especial presentado por la recurrente.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto y a la ampliación del mismo, que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por las entidades interesadas BECKMAN COULTER S.L.U; BECTON DICKINSON, S.A y QIAGEN IBERIA, S.L (en adelante, BECTON, BECKMAN Y QIAGEN).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto de la agrupación 45 (lotes 529 y 530) y los lotes n.º 490 y 492 de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En cuanto al tipo de contrato, el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación del acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartado 1.b)de la LCSP.

En cuanto al acto impugnado, en puridad son dos los actos contra los que se dirige el recurso aun cuando estén contemplados en la resolución de adjudicación de fecha 3 de marzo de 2023. Así, por un lado, el recurso se dirige contra la declaración de desierta de la licitación respecto de la agrupación n.º 45 (lotes 529 y 530).

En este sentido, aun cuando el acto impugnado es la resolución declarando desierta la licitación a la agrupación n.º 45, al tratarse de un acto finalizador del procedimiento de adjudicación es equiparable, a efectos del recurso especial, a la adjudicación. Así se viene pronunciando de modo reiterado y constante este Tribunal (v.g. Resoluciones 187/2017, de 26 de septiembre, 49/2018, de 23 de febrero, 35/2019, de 14 de febrero, 530/2021, de 3 de diciembre y 191/2022, de 18 de marzo, entre otras muchas) y el resto de órganos de revisión de decisiones en materia contractual.

Por otro, el recurso se dirige contra la resolución de adjudicación del referido acuerdo marco respecto de los lotes 490 y 492, por lo que los actos recurridos son susceptibles de recurso especial al amparo del artículo 44.2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, la adjudicación fue dictada el 3 de marzo de 2023, notificada al recurrente el 7 de marzo de 2023 y publicada en el perfil de contratante el 17 de marzo de 2023, por lo que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 3 de marzo de 2023 por la que se declara desierta la licitación respecto de la agrupación 45 y se acuerda la adjudicación de los lotes nº 490 y 492, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo acuerde que:
« (ii) *se permita a esta parte el acceso a la documentación técnica aportada por las licitadoras en los lotes 490 a 493 al expediente de referencia, garantizando así el derecho a una correcta defensa de los intereses de nuestra representada, y concediéndose plazo para modificar cualesquiera extremos del presente escrito en atención a la información a la que esta casa comercial haya tenido acceso.*
(iii) que se proceda a anular la resolución de adjudicación respecto a la agrupación n º45 y retrotraer las actuaciones al momento procedimental oportuno para proceder a valorar y justificar las ofertas presentadas en atención a las dicciones de los pliegos.
(iv) que se declare la nulidad de la Resolución de adjudicación en atención a la errónea valoración de los criterios de adjudicación de las proposiciones presentadas en los lotes n.º 490 y 492 por BECTON DICKINSON S.A y BECKMAN COULTER SLU, respectivamente retrotrayendo las actuaciones al momento procedimental oportuno, todo ello en

atención a la realidad de las ofertas presentadas y a los criterios de adjudicación y extremos sujetos a valoración efectivamente contemplados como tal en el expediente de referencia»

La recurrente funda su pretensión en los siguientes motivos:

Primero.- Falta de motivación de la no valoración de las ofertas presentadas a la agrupación n.º 45 "*Diagnóstico sindrómico molecular de Urgencias (Lotes 529 y 530)"* que ha motivado la declaración de desierta de la licitación de la referida agrupación. Denuncia la indefensión que le ha generado la ausencia de motivación, invocando, al respecto, la Resolución 377/2022, del Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de Madrid. Solicita la retroacción de actuaciones y la anulación de la resolución de adjudicación respecto de la citada agrupación permitiendo establecer una clasificación de ofertas en su caso.

Segundo.- Incorrecta valoración de las ofertas presentadas a los lotes n.º 490 y 492 respecto de los criterios sujetos a juicio de valor "*Automatización de la solución"* y "*Adecuación de la propuesta".*

En primer lugar, respecto del lote n.º 490 "*Medios de cultivo en frasco/vial para hemocultivos"* critica que la única motivación y análisis efectuado por el órgano de contratación de las dos ofertas indica que "*el grado de automatización es adecuado"* otorgándole un total de 5 puntos a ambas ofertas, señalando que el órgano de contratación ha obviado que la solución que ella ha ofertado *"VIRTUO*" objetivamente es un sistema que presenta mayor nivel de automatización al disponer de funciones de carga/descarga y escáner de botellas automático, mientras que la oferta de BECTON requiere de un mayor número de tareas manuales.

Para sostener la tesis que defiende, aparte de indicar en su escrito los pasos en la manipulación de viales que son procesados manualmente por Bactec Fx (Becton Dickinson) y automáticamente por Virtuo (Biomerieux España) acude a un estudio publicado recientemente ***(Halperin AV, et al. Microbiol Spectr. 2022 Sep 12;e0143622 doi: 10.1128/spectrum.01436-22)*** en el que se analiza el flujo de trabajo requerido por el producto *Bactec FX*, ofertado por la adjudicataria, en comparación con el producto ofertado por la recurrente (*Bact/Alert Virtuo*) y demuestra que el número de pasos manuales que hay que realizar son 11 frente a 4, respectivamente, reduciendo con *VIRTUO* en 7 pasos manuales la manipulación.

Respecto del criterio "*Adecuación de la solución propuesta:se valorará específicamente la adecuación de la solución y su plan de instalación a las característica de los laboratorios de la provincia"* (máximo 4 puntos) critica la puntuación máxima otorgada a BECTON determinada por el hecho de ofrecer un sistema apilable, como característica diferencial, manifestando su disconformidad defendiendo que su oferta, pese a no ser apilable, está conformado por un solo módulo y es suficiente para cubrir el mismo número de posiciones que los sistemas apilables de BECTON.

En segundo lugar, respecto del lote n.º 492 "*Sistemas de ID y de sensibilidad por panel GC"* transcribe la justificación de las valoraciones de las tres empresas, de donde resulta que, teniendo en cuenta la puntuación que se les ha otorgado, y la obtenida en los criterios automáticos y la oferta económica, tanto la recurrente como BECTON han quedado excluidos por no superar el umbral mínimo (35 puntos).

Manifiesta que existe un evidente error en la valoración del criterio automático consistente en "*Seguridad e impacto medioambiental: caracterización de residuos"* al haber otorgado 0 puntos a la oferta de la recurrente, afirmando que su oferta es la que menor cantidad de residuos genera, tanto en peso como en volumen, según estudio comparativo del impacto sobre gestión y eliminación de residuos producidos por distintos sistemas de

identificación y antibiograma. Asimismo, indica que presentó un compromiso para la gestión de residuos en su totalidad, lo que debiera haberle supuesto el otorgamiento de la máxima puntuación.

Respecto del criterio "*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 la cláusula 6.4.1" (máximo 10)* cuestiona la puntuación que ha recibido (3 puntos) en lugar de 8 puntos que ha recibido la adjudicataria, y la justificación de la misma, al considerar que la principal limitación del sistema Vitek-2 ofertado radica en que las características de la tarjeta no permiten una lectura manual ni visual alternativa a la lectura automática; que la oferta de paneles de antimicrobianos es ligeramente inferior; y que la preparación de los inóculos se realiza de manera manual, puntualizando diversas cuestiones al respecto para demostrar el error de la valoración de su oferta.

Respecto del criterio "*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". (Máximo 6 puntos)* cuestiona que, a pesar de ser idéntica la motivación, su oferta ha recibido en este criterio una puntuación de 3 puntos, en lugar de los 5 puntos que ha recibido la adjudicataria. En ese sentido, afirma que la solución VITEK® 2 propuesta por ella es el sistema con menos pasos manuales del mercado y que presenta un mayor grado de automatización si se comparan sus tareas con el sistema ofertado por la adjudicataria (Walkaway).

Concluye que la valoración efectuada debe ser objeto de revisión y revaloración para evitar una quiebra de los principios de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores consagrado en el artículo 1 de la LCSP. Por otra parte, alega que el órgano de contratación se ha apartado de las exigencias establecidas por él mismo a la hora de marcar las pautas de valoración de los productos ofertados, contraviniendo con sus propios actos aquellas, por lo que solicita la nulidad o anulabilidad de la resolución de adjudicación al objeto de retrotraer las actuaciones al momento procedimental oportuno para que se lleve a cabo una correcta valoración de las ofertas conforme a los criterios sujetos a juicio de valor.

Invoca, al respecto, la Resolución 551/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para defender que en el supuesto que se impugna, la virtualidad de la discrecionalidad técnica con la que cuenta la Administración debe ser matizada puesto que, aunque la misma parte de una presunción de certeza, apoyada en la especialización y en la imparcialidad de los órganos establecidos para la realización de las valoraciones, ésta se ha fundamentado en patentes errores. Solicita, por tanto, de este Tribunal una revisión de las apreciaciones en que el órgano de contratación se ha basado, a partir de los fundamentos legales y objetivos invocados, y por ende, la nulidad o anulabilidad de la resolución de adjudicación por haberse dictado sobre la base de términos erráticos, estimando que concurre causa de nulidad al amparo del artículo 39 de la LCSP y del artículo 47, letra e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

En su escrito de ampliación, indica que ha podido comprobar en la vista de expediente ante este órgano que la adjudicataria del lote n.º 490 ha anticipado en el sobre n.º 2 información que debía figurar exclusivamente en el sobre n.º 3. En concreto, menciona que entre la documentación aportada por BECTON se encuentra la referencia a un ejemplo de un módulo de formación e-learning en la página 43. En ese sentido, alega que la mención a un módulo de formación e-learning en el sobre 2 implica la contaminación del sobre, teniendo en cuenta que en el criterio automático 7.1 relativo al "*Plan de formación"* se valora la inclusión de un plan de formación continuada.

Asimismo, indica que en la página 36 de la documentación aportada en el sobre n.º 2 para el lote n.º 490, BECTON manifiesta lo siguiente: *"como renovación tecnológica de software, Becton Dickinson HP propone la actualización a BD Synapsys Microbiology Informatics Solution."* A su juicio, esta declaración interfiere con el criterio automático 6 "*Renovación tecnológica"* que valora específicamente el compromiso de renovación tecnológica durante el acuerdo marco.

Invoca, al respecto, la Resolución 336/2021 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, sobre la contaminación de las proposiciones como condicionante de la valoración de las ofertas realizada, así como el Acuerdo 61/2017 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, y concluye que supone una conculcación de los artículos 146.2 y 139.2 de la LCSP respecto del carácter secreto de las proposiciones, solicitando la exclusión del procedimiento de BECTON para el lote n.º 490.

2- Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano solicita la desestimación del recurso y la declaración de conforme a derecho de la resolución de adjudicación impugnada. Con relación al acceso al expediente solicitado explica que, con fecha 28 de marzo de 2023, la recurrente solicitó dicho acceso y que le fue concedido, si bien limitado a los documentos no declarados confidenciales por los licitadores, de conformidad con lo previsto en el artículo 133.1 de la LCSP que impone a los órganos de contratación no divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado confidencial en el momento de presentar su oferta.

Frente a la alegación de falta de motivación respecto de la declaración de desierta de la licitación de la agrupación nº 45 el órgano se opone afirmando que en el informe de valoración se explicitan suficientemente los motivos por los que quedó desierta la licitación de la referida agrupación, indicando que el licitador tuvo conocimiento sobrado de las razones de la decisión, que fueron el incumplimiento de la oferta de la recurrente y del otro licitador (QIAGEN) de las especificaciones técnicas del lote 530 de la agrupación en cuestión. Así, indica que para el mencionado lote se requiere un *"Sistema compacto de extracción, amplificación y detección de ácidos nucleicos de las bacterias, virus y levaduras, en muestras respiratorias, que permita el diagnóstico y tratamiento precoz de neumonías graves. Se valorará la detección de los principales mecanismos de resistencia" y s*in embargo, en la oferta de la recurrente y de QIAGEN se oferta exclusivamente un sistema de detección de neumonía de la comunidad. Invoca el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, como fundamento legal para la suficiencia del informe de valoración como motivación, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la admisibilidad de la motivación *"in alliunde".*

Con relación a la incorrecta valoración de las ofertas presentadas a los lotes n.º 490 y 492, el informe del órgano puntualiza lo siguiente:

En primer lugar, respecto del lote n.º 490 "MEDIOS DE CULTIVO EN FRASCO/VIAL PARA HEMOCULTIVOS" indica:

«- 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 la cláusula 6.4.1. (max 10):
4 puntos a BIOMERIEUX y 8 puntos a BECTON-DICKINSON.
La oferta presentada por BECTON DICKINSON incluye frascos compatibles con los sistemas de extracción por vacío que garantiza la seguridad del trabajador sanitario. Los sistemas de extracción por vacío han demostrado minimizar los riesgos para el personal sanitario que realiza la extracción en frascos para la realización de hemocultivo ya que aseguran una mínima manipulación, lo que minimiza los riesgos de contaminación de los especímenes o los pinchazos accidentales de los profesionales. Las unidades para subcultivo a placas o para

preparación de extensiones que se utilizan con estos frascos presentan igualmente todas las medidas de bioseguridad necesarias para evitar accidentes involuntarios.

En cuanto a la calidad la oferta presentada por BIOMERIEUX incluye frascos que requieren el uso de un dispositivo específico para la extracción. Esto supone el uso de un paso adicional. Igualmente, las unidades que ofertan para subcultivo de frascos positivos son inferiores en términos de bioseguridad a los ofertados
por el otro licitador. La bioseguridad es un factor decisivo en la manipulación de muestras de sangre.

- 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 (max 6).
5 puntos a BIOMERIEUX y 5 puntos a BECTON DICKINSON.

En el PPT se establece el grado mínimo de automatización que se requiere de los sistemas y ambos equipamientos cumplen los criterios necesarios para el óptimo procedimiento de carga y seguimiento de los frascos de hemocultivos. Aunque el sistema de BIOMERIEUX tiene un sistema de carga y descarga automático, este aspecto, no incide en los flujos y procedimientos de trabajo establecidos.

- Adecuación de la solución propuesta: Se valorará específicamente la Adecuación de la solución y su plan de instalación a las características de los laboratorios de la provincia (max 4)

2 puntos a BIOMERIEUX y 4 puntos a BECTON-DICKINSON.

Discrepamos en cuanto a las alegaciones de BIOMERIEUX, en este aspecto. El hecho de que un sistema sea apilable, como el que oferta la empresa BECTON DICKISON, permite adaptarse a las necesidades de los hospitales grandes y pequeños. Aquellos que solo necesiten un módulo, requerirán menos espacio que los que necesiten dos o más. Esto afecta especialmente a los hospitales pequeños. Igualmente, la posibilidad de disponer de módulos satélites adaptables con gestión remota de los viales, supone una ventaja importante porque permite poner módulos en unidades específicas de los hospitales, que eviten demora en el transporte de frascos hasta el laboratorio»

En segundo lugar, respecto del lote n.º 492 "SISTEMAS DE ID Y DE SENSIBILIDAD POR PANEL -GC" el informe del órgano justifica la puntuación asignada a la oferta de la recurrente, respecto del criterio de valoración automático "*Seguridad e impacto medioambiental: caracterización de residuos",* porque en el anexo 4 de la oferta de aquella -respecto del tratamiento de residuos- solo indicó lo siguiente: *"BIOMÉRIEUX se compromete a contratar los servicios de tratamiento de dichos productos, en caso de ser adjudicatarios, con la empresa con la que se trabaja dentro del Servicio Andaluz de Salud SAS*" apreciándose por la comisión técnica como insuficiente y muy poco documentada, al igual que el resto de licitadores de este lote, BECTON y BECKMAN que presentaron similar contenido y fueron puntuados con 0 puntos.

Respecto del criterio "*Calidad de la solución*" el informe del órgano justifica la diferencia de puntuación en los siguientes términos: «*el equipamiento ofertado por Beckman permite 1) la lectura manual y 2) la revisión visual por parte del usuario, lo que sin duda constituye una ventaja al permitir la lectura de paneles en caso de avería del equipo sin tener que repetir determinaciones y demorar los tiempos de respuesta. La lectura visual de los resultados del panel, permite preparar un plan de contingencia frente a fallos de suministro eléctrico o fallos en el equipo, este aspecto es muy importante ya que, ante problemas de este tipo, un sistema de lectura visual alternativa garantiza*

que la asistencia al paciente con infección se mantenga, aspecto que como se puede comprender es de una gran importancia en el caso de infecciones graves o en pacientes especiales».

Con respecto del criterio " *Automatización de la solución*" el informe discrepa de las afirmaciones vertidas en el recurso e indica: «(...)*La automatización tiene que ser un valor añadido, pero no una premisa que dificulte la interpretación de resultados en determinadas circunstancias. La lectura manual o visual de determinados paneles suministra información adicional de gran interés para la interpretación clínica del antibiograma. Además, la solución de BIOMERIEUX, implica preparar una suspensión del inóculo determinado mediante medida en un turbidómetro, este aspecto en hospitales de alta carga de trabajo implica un trabajo adicional de ajuste del inoculo que consume tiempo del profesional técnico, y no siempre garantiza la calidad del resultado cuando hay que procesar alto número de muestras. Sin embargo, la solución de la empresa Beckman mediante el empleo del sistema Prompt, garantiza un sistema ágil y rápido de estandarización del inóculo permitiendo un rápido procesado de un alto número de muestras.*
La adecuación de la propuesta de la empresa BECKMAN es la más adecuada a las necesidades de los centros porque además del módulo automático, se suministra módulos de lectura manual, que suponen una excelente herramienta cuando se producen averías en los equipamientos.

Finalmente, tras invocar la Resolución 456/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, concluye que en la motivación dada por la Comisión en su informe técnico, no ha existido error material, arbitrariedad o discriminación, por lo que no se da ninguna causa de nulidad o anulabilidad recogida en la normativa aplicable.

En el informe complementario del órgano, a la vista del escrito de ampliación del recurso, el órgano reitera la petición de desestimación de las pretensiones ejercitadas, y en concreto, formula las siguientes alegaciones.

Frente a la alegación de la contaminación de sobres en la oferta al lote n.º 490 de BECTON por la anticipación en el sobre n.º 2 de información que debería figurar en el sobre n.º 3, el informe indica lo siguiente:

1º Respecto del criterio de valoración automático "*Plan de formación y mantenimiento"* señala que, según la cláusula 6.4.2 del PCAP, los licitadores deberían presentar un documento en el que la empresa explicite su compromiso a desarrollar un plan de formación continuada adecuado a las necesidades del laboratorio. Asimismo, se valorará el plan de formación en el uso de los equipos y/o las soluciones informáticas mediante la siguiente fórmula:

-Si la empresa garantiza la formación continuada del personal durante la vigencia del acuerdo marco 100% de la puntuación.
- Si no garantiza la formación continuada del personal durante la vigencia del acuerdo marco: 0 puntos**.**

El informe argumenta que en la memoria presentada por BECTON no se establece ningún compromiso de formación continuada en el uso de los equipos sino solamente pone como ejemplo un módulo de formación e-learning dentro del apartado *"Plan de instalación"* o pone, a disposición de los clientes, bien sea por medio de formaciones presenciales o por folletos, la experiencia de la misma, sin comprometerse a uno u otro método y sin mencionar que exista una formación continuada durante toda la vigencia del contrato, solo en el momento de la puesta en marcha de los equipos.

2º Respecto del criterio de valoración automático "*Renovación tecnológica"*

El informe indica que el PCAP (cláusula 6.4.1) exigía,entre la documentación técnica para su valoración conforme a criterios no automáticos, entre otros, una memoria y un proyecto técnico en el que se detalle la solución tecnológica ofertada, su adecuación a los laboratorios y un plan de instalación. Asimismo, en la página 37 del PCAP, respecto al criterio automático "renovación tecnológica" se establece que se valorará específicamente el compromiso de renovación tecnológica durante la vigencia del acuerdo marco, mediante la siguiente fórmula:

-Si la empresa se compromete a la renovación tecnológica durante la vigencia del acuerdo marco: 100% de la puntuación.
-Si no se compromete a la renovación tecnológica durante la vigencia del acuerdo marco: 0 puntos.

El órgano señala que BECTON en su memoria tampoco establece ningún compromiso de renovación tecnológica durante la vida del contrato, como se exige en los criterios automáticos, sino que su oferta supone una "renovación tecnológica" respecto de la tecnológica de software ya existente, no llegando más allá respecto a una posible actualización a futuro. En este sentido, insiste en que la mención de equipamiento tecnológico está justificado en la documentación que el pliego exige incluir en el sobre n.º 2 al requerir que en el proyecto se establezca la solución tecnológica ofertada, su adecuación a los laboratorios y un plan de instalación.

Concluye invocando la STS de 4 de mayo de 2022 así como la Resolución 334/2022 y la reciente Resolución 268/2023 de 12 de mayo (RCT 155/2023) ambas de este Tribunal,-recaída esta última sobre una impugnación contra la misma resolución de adjudicación, que es objeto del presente recurso- y en la que, aplicando el principio de proporcionalidad, se aboga por una interpretación no extensiva que aboca a considerar que la simple mención de algunos términos como la formación, o la renovación tecnológica, no implicaría una contaminación de sobres con la consecuencia de la exclusión de la licitación.

3. Alegaciones de las entidades interesadas.

3.1 BECKMAN alega que la recurrente recurre la adjudicación del lote n.º 492 al considerar que la puntuación que ha recibido es inferior a la que era merecedora y solicita que le sean atribuidos 9 puntos asociados al criterio automático 4.1. Considera que no existe arbitrariedad o errores en la valoración de la oferta con arreglo al criterio *"Calidad de la solución"* sino una mera discrepancia de criterio, al sostener la recurrente que se deberían haber valorado otros aspectos diferentes a los que se han tenido en cuenta.

Respecto del criterio "*Automatización de la solución*" considera que lo que la recurrente cuestiona es haber obtenido solamente 3 puntos, frente a los 8 obtenidos por la adjudicataria, al estimar que su propuesta es el sistema con menos pasos manuales del mercado y presenta un mayor grado de automatización. BECKMAN sostiene que el órgano de contratación ha tenido en consideración la falta de automatización del proceso de preparación de los inóculos en los equipos ofertados por BECTON y BIOMERIEUX, y por ello se les otorga menor puntuación a ambas ofertas. Advierte que, en definitiva, la única pretensión de la recurrente es la revisión del criterio técnico, en contra del principio de discrecionalidad técnica que asiste a la Administración en la valoración de las ofertas, salvo error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento.

3.2 BECTON alega, en primer lugar, que no procede tomar en consideración por este Tribunal ninguna de las alegaciones realizadas por la recurrente en el escrito de ampliación del recurso en la medida que se basan en información de carácter confidencial que constituyen secretos técnicos y comerciales de su empresa. En ese sentido, señala que en el escrito de ampliación reproduce un listado íntegro del contenido de la oferta técnica de BECTON que incluye información que fue declarada expresamente confidencial y señala que, por motivos que ignora, el órgano de contratación concedió vista y copia a la recurrente no solo de la oferta técnica debidamente

anonimizada sino del contenido íntegro de la declaración, vulnerando con ello lo establecido en el artículo 131.1 de la LCSP.

En cualquier caso, alega que su oferta no incluyó en absoluto en el sobre n.º 2 información que debiera figurar en el sobre n.º 3. Así, respecto del criterio automático 6 *"Renovación tecnológica"* manifiesta que en el sobre n.º 2 solamente se comprometió a la renovación tecnológica del software (programas) que nada tiene que ver con la renovación tecnológica del equipo (hardware) que se valora en el criterio de adjudicación automático, siendo en la documentación del sobre n.º 3 donde sí se compromete a la renovación tecnológica de cualquiera de lo equipos ofertados (en concreto, de los sistemas BACTEC a lo largo del contrato).

De igual modo alega que tampoco incluyó en el sobre n.º 2 información relativa al criterio automático 7 "*Plan de formación y mantenimiento*" indicando que en el sobre n.º 2 se refiere únicamente al servicio *e-learning* como posibilidad de realizar un curso que puede ser tanto presencial como *on-line* de muestras de sangre, que nada tiene que ver con la garantía de ofrecer una formación o capacitación técnica continuada en funcionamiento de equipos al personal de todo el centro, que es lo que constituye el objeto de valoración del criterio.

Sobre la incorrecta valoración de la oferta del lote n.º 490 que denuncia la recurrente que se ha efectuado respecto de su oferta, BECTON alega que las valoraciones técnicas están dotadas de una presunción de acierto y veracidad manifestando que la valoración realizada por el órgano de contratación se ajusta a derecho. Invoca, al respecto, la Resolución 1555/2021 de 11 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y considera que las críticas que se vierten en el recurso en relación con la puntuación otorgada en el criterio "*automatización de la solución*" y "*adecuación de la solución propuesta",* no revelan la existencia de ningún tipo de error o arbitrariedad en la valoración, sino que se limitan a poner de relieve la opinión del recurrente y a divagar, sin apoyo en datos o razones objetivas suficientes, en torno a la pretendida improcedencia de las puntuaciones que se han asignado. En ese sentido, alega también que la recurrente no ha aportado ninguna prueba que desvirtúe la valoración realizada por el órgano técnico ni ha acreditado que se haya incurrido en error o arbitrariedad.

3.3 QIAGEN como parte interesada, formula escrito de alegaciones en el que manifiesta su coincidencia con la posición de la recurrente, alegando, por un lado, la ausencia de motivación de la declaración de desierto de la agrupación n.º 25 y consecuente vulneración del principio de transparencia. Así, indica que la resolución de desierta de la licitación, con respecto a la agrupación n.º 45, al no figurar en la documentación obrante en el expediente figure ningún documento que justifique la exclusión de las empresas. Cita, en apoyo de su pretensión, la Resolución 13/2023 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre la obligación de motivación de la adjudicación, y solicita la declaración de nulidad de la resolución de adjudicación respecto de la agrupación n.º 45 ante los defectos formales de que adolece y la situación de indefensión generada a los licitadores, y que se motive adecuadamente las valoraciones efectuadas con arreglo a las previsiones de los pliegos.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal. Sobre el acceso al expediente de contratación solicitado.

La pretensión ejercitada por la recurrente va dirigida a que se declare no ajustada a derecho la resolución de declaración de desierta de la licitación respecto de la agrupación 45, y de adjudicación de los lotes n.º 490 y 492 y para ello articula los siguientes motivos:

1º Falta de motivación de la resolución de adjudicación respecto de la agrupación n.º 45 que declaró desierta la

licitación respecto de la referida agrupación, y por tanto, determinó su exclusión de la licitación.

2º Incorrecta valoración de su oferta técnica con relación al lote n.º 490 respecto de los criterios sujetos a juicio de valor, y error en la valoración de su oferta con relación al lote n.º 492 respecto de criterio automático y criterios sujetos a juicio de valor.

3º Contaminación de los sobres por anticipación en la oferta de BECTON de información en el sobre n.º 2 que debiera figurar en el sobre n.º 3.

La recurrente solicita que este Tribunal le de el acceso a la documentación técnica aportada en los sobres n.º 2 y 3 conforme a la clausula 6.4.1 del pliego de clausulas administrativas particulares por todas las casas licitadoras en los lotes n.º 490, 491, 492 y 493.

Alega que solicitó dicho acceso ante el órgano y tuvo acceso a él, pero de forma parcial, y restringida, ya que la documentación obrante en los sobres n.º 2 y 3 de las licitadoras había sido declarado confidencial en términos generales.

Con relación a esta pretensión, ya ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución que el Tribunal, tras requerir del órgano de contratación la información sobre la vista celebrada ante aquel, y la indicación de la documentación a la que la recurrente había accedido, y el alcance de la confidencialidad declarada por las licitadoras, accedió a la vista pero solamente respecto de la documentación aportada en los sobres nº 2 y 3 por las licitadoras BECKMAN y BECTON en relación a los Lotes nº 490 y 492, que eran los realmente impugnados, a excepción de aquellas partes consideradas confidenciales.

Pues bien, debemos señalar que este Tribunal estimó la pretensión de acceso formulada por la recurrente en los términos expuestos, una vez analizada la documentación remitida por el órgano de contratación, tras la petición complementaria efectuada, al considerar que se daban los presupuestos requeridos, toda vez que la recurrente había solicitado vista de determinada documentación al órgano de contratación y en su escrito manifestaba que el acceso había sido restringido y parcial.

Además, tras haberse celebrado la misma, la recurrente ha presentado escrito de ampliación del recurso, de modo que el interés en el acceso -que esgrime en su escrito de recurso- debe entenderse satisfecho.

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal. Sobre la falta de motivación de la declaración de desierta de la licitación respecto de la agrupación n.º 45.

La recurrente denuncia la falta de motivación del acuerdo que ha declarado desierta la licitación respecto de la agrupación nº 45 "*Diagnóstico sindrómico molecular de Urgencias (Lotes 529 y 530)" y* la situación de indefensión que ello le ha reportado, al no conocer los motivos que determinaron la no valoración de las ofertas que concurrieron a la licitación de la mencionada agrupación, y que, por ende, han motivado su exclusión de la licitación respecto de la mencionada agrupación.

Pues, bien, con relación a la motivación de los acuerdos de adjudicación, y por ende, a los acuerdos de declaración de desierta de las licitaciones, este Tribunal tiene una doctrina consolidada en reiteradas resoluciones. Por todas, se cita la Resolución 93/2017, de 12 de mayo, que si bien fue dictada bajo la vigencia del anterior texto normativo, su doctrina sigue siendo perfectamente aplicable en la actualidad. En la misma se señalaba:

«(…) en cuanto a la falta de motivación del acuerdo de exclusión, es doctrina reiterada de este Tribunal -manifestada, entre otras más recientes, en las Resoluciones 431/2015, de 29 de diciembre, 28/2016, de 11 de febrero, 69/2017, de 6 de abril y 75/2017, de 21 de abril- que la adjudicación y por ende, la exclusión se entenderán motivadas adecuadamente si al menos contienen la suficiente información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz, produciéndole por tanto indefensión.

Por su parte, el artículo 151.4 del TRLCSP exige que la resolución de adjudicación del contrato sea motivada y se notifique a todas las licitadoras y respecto a las excluidas, el precepto legal señala que deberá expresarse en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta.
(...)
Al respecto, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.

Abundando en el criterio expuesto, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que las licitadoras puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

En el caso que nos ocupa, procede pues examinar si la notificación del acuerdo de exclusión de la oferta de RELIEVE MDC, contiene la motivación suficiente en el sentido expuesto en este fundamento de derecho para que la recurrente pueda interponer un recurso suficientemente fundado.

En este sentido, dicha notificación le informa que la puntuación que ha obtenido en el criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor "Calidad de la metodología propuesta o, en su caso, memoria en relación con los trabajos objeto de licitación", ha sido de 13 puntos por lo que no supera el umbral mínimo exigido de 15 puntos en el Anexo VII del PCAP. Sin embargo, en la notificación de la exclusión de la oferta no se mencionan ni siquiera en forma resumida las razones por las que su oferta ha obtenido los 13 puntos.

Como se ha expuesto anteriormente, la motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto, circunstancia que no ocurre en el supuesto examinado en el que la recurrente desconoce por completo cuáles han sido las concretas reflexiones que se han llevado a cabo por el órgano de contratación para otorgarle dicha puntuación a su oferta, sin que pueda llegar a comprender la justificación de la misma (…)»

En el supuesto examinado, según obra en la documentación remitida, existe constancia de que con fecha 7 de marzo de 2023 se notificó a la recurrente la resolución de adjudicación y un pdf de clasificación de las ofertas pero, al no haber sido remitido a este Tribunal el contenido concreto de la citada notificación, y sin que este

Tribunal prejuzgue la motivación, estimamos que no ha quedado acreditado que en la notificación que se practicó se remitiese el informe técnico de valoración de la ofertas y las fichas de valoración anexas al referido informe, que es el único documento que contenía, al menos en lo que consta a este Tribunal, la motivación de las razones de no valoración de la oferta de la recurrente por incumplimiento del PPT en los extremos en aquellas reseñados.

Es cierto que en el punto 4. (página 50 de la citada resolución) se indicaba, de manera expresa que «*Se adjunta para notificación a los licitadores, la clasificación de las ofertas con expresión de las circunstancias que dan lugar a la consideración de las mejores ofertas, en los términos de la LCSP, así como su publicación en diarios oficiales*» pero en la resolución de adjudicación no se hacía referencia al informe técnico de valoración de las ofertas, con sus correspondientes anexos de fichas de valoración que hubieran permitido al licitador conocer las razones o motivos que sustentaron la decisión del órgano de contratación de declaración de desierta de la licitación, y por ende, las razones de su exclusión en el momento procedimental oportuno ex artículo 151.1 de la LCSP.

Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de las manifestaciones vertidas por el órgano de contratación en el informe al recurso cuando indica que el informe técnico de valoración de las ofertas fue publicado en el perfil de contratante, insistiendo en que el licitador pudo tener acceso a él. Pues bien, la publicación en el perfil no exime al órgano de contratación bajo ningún concepto del deber de notificación de la resolución de adjudicación que el artículo 151.1 de la LCSP exige con el contenido de la información necesaria que permita a los interesados, y en concreto, a los licitadores descartados -como acontece en el supuesto que nos ocupa- la exposición de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

No existe para las licitadoras obligación legal de darse por notificadas a través del perfil de contratante ni de solicitar el acceso al expediente en orden a la interposición del recurso, pero por el contrario sí existe para la Administración el deber legal de motivar la exclusión de la oferta, ex artículos 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y 151.2 de la LCSP (v.g. Resoluciones 47/2017, de 9 de marzo y 69/2017, de 6 de abril, 330/2018, de 22 de noviembre, 328/2022, 20m de junio y 92/2023, de 21 de febrero, entre otras), deber que pudo cumplir mediante la incorporación al texto de la notificación de la resolución de adjudicación el informe técnico al que hace referencia en el punto cuarto tenido en cuenta para llegar al resultado o solución incluida en el acto, tal y como dispone el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, pero no es esto lo que hizo el órgano de contratación -al menos no le consta a este Tribunal-, y la mera publicación, en su caso, en el perfil de contratante es insuficiente.

El órgano de contratación en el informe al recurso se opone a la falta de motivación alegada invocando la motivación *in alliunde,* por remisión al informe técnico de valoración de las ofertas.

En este sentido, es claro el artículo 88.6 de la LPAC, que aquí se transcribe: "*La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma*".

Sobre esta forma de motivación, conocida con el aforismo *"in aliunde"*, el Tribunal Supremo (TS) la considera válida, así cabe citar la Sentencia de 11 de febrero de 2011 (recurso núm. 161/2009), la cual expone que, siguiendo con las exigencias propias de la motivación, ésta puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 88. 6 de la LPAC (antiguo 89.5 Ley 30/1992), cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 88.6 "in fine", ha sido matizada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo -Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990- en el sentido de considerar que solo si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo antes de la formalización del recurso, la motivación mediante

esta técnica "in aliunde " satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración.

Al respecto debe expresarse que en el punto cuarto de la resolución de adjudicación impugnada dicho informe técnico- al que se remite el órgano de contratación- no resulta identificado, ni por el órgano que lo emite, ni por la fecha, ni por su contenido.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede estimar el primer motivo del recurso interpuesto, en el que la recurrente denunciaba la falta de motivación de la resolución en la que se contiene la declaración de desierta de la licitación respecto de la agrupación n.º 45.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el presente fundamento de derecho, debe llevarse a cabo sin necesidad de anular la resolución de 3 de marzo de 2023 de adjudicación, en la que se contiene el acuerdo de declaración de desierta de la licitación respecto de la agrupación n.º 45, y por ende, la exclusión de la oferta de la ahora recurrente respecto de la mencionada agrupación, pues es el acto de notificación de la misma -como acto distinto al notificado- el que materialmente incurre en infracción del deber legal de motivar.

Por ello, la estimación del presente motivo del recurso conlleva la anulación del citado acto de notificación de la resolución de 3 de marzo de 2023 y la necesidad de dictar otro nuevo donde se cumpla el deber legal de motivar la exclusión de la oferta de la recurrente, respecto de la agrupación n °45, en los términos establecidos en el presente fundamento, con continuación del procedimiento en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

No obstante lo anterior, procede analizar en esta sede las alegaciones formuladas al respecto por QIAGEN sobre la ausencia de motivación de la declaración de desierto de la agrupación n.º 25 y la consecuente vulneración del principio de transparencia.

La interesada pone de manifiesto los defectos formales de que adolece la resolución de adjudicación y la situación de indefensión generada a los licitadores, y solicita que se motive adecuadamente las valoraciones efectuadas con arreglo a las previsiones de los pliegos. Pues bien, tal pretensión ha de rechazarse de plano en la medida que la interesada, si advertía la existencia de los defectos formales que en trámite de alegaciones denuncia, debió en su caso, interponer recurso contra la resolución de adjudicación pero no reconvenir en el trámite conferido.

Al respecto, procede indicar que en el trámite de alegaciones en el recurso especial solo cabe la oposición al mismo, no siendo una suerte de reconvención que permita tramitar en un mismo procedimiento pretensiones distintas de las formuladas por la recurrente (v.g. Resoluciones de este Tribunal 68/2022, de 28 de enero, 381/2019, de 14 de noviembre, 6/2018, de 12 de enero y 108/2018, de 17 de abril, entre otras, y Resolución 807/2017, de 22 de septiembre, entre otras, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otros órganos de resolución de procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual).

OCTAVO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal. Sobre la incorrecta valoración de la oferta de la recurrente con relación a los lotes n.º 490 y 492.

El motivo objeto de análisis consiste en determinar si los errores alegados por la recurrente en el informe técnico que sirvió de base a la adjudicación de la contratación, respecto de los lotes n.º 490 y 492, constituyen una

infracción de las normas que rigen la licitación, y por tanto, si se ha producido una valoración errónea de su oferta conforme a los criterios sujetos a juicio de valor establecidos en los pliegos. Asimismo, denuncia error en la valoración de un criterio de adjudicación automático, respecto del lote n.º 492, conforme analizaremos en el presente fundamento de derecho.

En primer lugar, abordaremos la doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales y de los tribunales de justicia sobre la discrecionalidad técnica, invocada por la adjudicataria. Sobre esta cuestión, este Tribunal tiene una doctrina reiterada (v.g. Resoluciones 105/2020, de 1 de junio, 250/2021, de 24 de junio y 275/2022, de 20 de mayo), según la cual los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten, y que 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. En tal sentido, como afirma el Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores o evaluadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009, 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».

Conforme a dicha doctrina, la función de este Tribunal no alcanza a la revisión de los juicios técnicos emitidos al respecto, sino a la labor de verificación de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional de la Administración, entre los que cobran especial relevancia la igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad. De este modo, la adecuada motivación en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor es una de las funciones que facilita el control de legalidad de la adjudicación o de la exclusión, como sucede en el caso aquí examinado.

Sentado lo anterior, entraremos a analizar la incorrecta valoración denunciada por la recurrente respecto de los criterios sujetos a juicio de valor en el lote n.º 490 *«MEDIOS DE CULTIVO EN FRASCO/VIAL PARA HEMOCULTIVOS».*

Pues bien, los criterios evaluables en función de juicios de valor, como sucede en nuestro caso con el criterio 10.1 *“Calidad y adecuación de la solución propuesta” (Panel 5)* tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que, por sus características, no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis. Así, en el PCAP (página 138) respecto del criterio relativo a la *calidad de la solución propuesta* (20) se establecen los siguientes aspectos a valorar:

«*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 la cláusula 6.4.1.*
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 y su plan de instalación a las características de los laboratorios de la provincia» (el subrayado es nuestro)

La recurrente critica la puntuación obtenida (4 puntos) frente a los 8 puntos obtenidos por BECTON, respecto de la "*calidad de la solución*", así como la puntuación que se le ha otorgado en el subcriterio "*adecuación de la solución propuesta*" en la que ha recibido 2 puntos frente a los 4 puntos obtenidos por BECTON.

La ficha de valoración, obrante en el expediente remitido, establece y motiva la justificación de la puntuación asignada, respecto de cada uno de los aspectos a valorar incidiendo, por ejemplo, en cuanto a la calidad de la solución propuesta en el sistema de extracción por vacío que oferta BECTON que garantiza la seguridad del trabajador sanitario, a diferencia del ofertado por la recurrente que supone un paso adicional. Del mismo modo, considera que las unidades que oferta la recurrente para subcultivo de frascos positivos son inferiores en términos de bioseguridad.

Respecto de la adecuación de la solución propuesta, el informe valora que el sistema ofertado por BECTON ofrece la posibilidad de ser apilable frente al ofertado por la recurrente, considerando la comisión técnica que el primero ahorra superficie de trabajo, y en ello justifica la asignación de la puntuación que le otorga.

Este Tribunal considera, como indica BECTON en sus alegaciones, que la recurrente no ha desplegado esfuerzo probatorio alguno para acreditar el error que denuncia, por lo que estimamos que el informe técnico motiva de manera adecuada, la diferencia de puntuación otorgada, y, en consecuencia, no puede considerarse desvirtuado el principio de discrecionalidad técnica que impera en esta materia.

Con relación al lote n.º 492 *«SISTEMAS DE ID Y DE SENSIBILIDAD POR PANEL -GC»* la recurrente denuncia, en primer lugar, error en la valoración del criterio automático relativo a la «*Seguridad e impacto medio ambiental: caracterización de residuos (9 puntos)» (Panel 5).*

La cláusula 7.4 del PCAP, que lleva por rúbrica «*Criterios de adjudicación del acuerdo marco*» establece los parámetros para la valoración de los criterios automáticos, y entre ellos, prevé lo siguiente respecto del criterio que nos ocupa:

«4.1 .- Caracterización residuos. Atendiendo a los criterios establecidos en la Política Ambiental del Servicio Andaluz de Salud, se valorará el criterio de la producción de residuos permitidos o el compromiso para su gestión tal y como se define en la cláusula 6.4.2 de este pliego.
FÓRMULA: -Si todos los residuos generados (líquidos y sólidos) se consideran como residuos permitidos o existe un compromiso de su gestión: 100% de la puntuación.
-Si alguno de los residuos generados (líquidos y sólidos) no tiene la consideración de residuo permitido y no se ofrece compromiso para su gestión: 0 puntos.»

La cláusula 6.4.2 por su parte, a la que se remite, se refiere a la documentación económica y técnica para su valoración conforme a criterios de valoración automática (sobre electrónico n.º 3).

Pues bien, el informe del órgano explica que la recurrente en el anexo 4 de su oferta solamente indicó un compromiso de contratar los servicios de tratamiento de dichos productos con la empresa con la que se trabaja dentro del Servicio Andaluz de Salud, lo que se consideró insuficiente y poco documentado, ante la ausencia de

indicación expresa de si los residuos son permitidos o no por la legislación actual. Asimismo, señala que todas las ofertas fueron puntuadas con 0 puntos en el referido apartado.

Este Tribunal entiende que, a la vista de la literalidad del criterio, debería haberse indicado ciertamente la producción de residuos permitidos, lo que determinó la puntuación asignada de 0 puntos, al no haber aportado documentación suficiente al respecto. La recurrente insiste en que su oferta es la que menor cantidad de residuos genera y que presentó un compromiso para la gestión de residuos en su totalidad, pero el aspecto que se valoraba, como criterio automático, era la producción de residuos permitidos y el compromiso para su gestión, aspecto éste sobre el que la recurrente no ha desplegado prueba que permita inferir la existencia de un error evidente y rebatir la conclusión alcanzada por la comisión técnica y la justificación consecuente de asignación de 0 puntos.

Por otro lado, en el recurso se discute la puntuación asignada a los criterios de evaluación sujetos a juicio de valor, «*calidad de la solución*» y *«automatización de la solución propuesta»* en el lote n.º 492. Así, respecto de la calidad de la solución, critica que la menor puntuación de su oferta se justifique en la inviabilidad de una lectura manual ni visual alternativa a la lectura automática, y respecto de la composición de los antimicrobianos de las tarjetas propuestas, ensalza las bondades del sistema VITEK ofertado al considerar que posee tarjetas muy completas que permiten la adecuación a cada tipo de muestra, con análisis de susceptibilidad a antifúngicos.

Por otro lado, con relación a la automatización de la solución, defiende que su propuesta es la que menos pasos manuales tiene y la que presenta un mayor grado de automatización.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, niega la existencia de error alguno y defiende la valoración efectuada, y así destaca en la oferta de la adjudicataria que «*el equipamiento ofertado por Beckman permite 1) la lectura manual y 2) la revisión visual por parte del usuario, lo que sin duda constituye una ventaja al permitir la lectura de paneles en caso de avería del equipo sin tener que repetir determinaciones y demorar los tiempos de respuesta. La lectura visual de los resultados del panel, permite preparar un plan de contingencia frente a fallos de suministro eléctrico o fallos en el equipo, este aspecto es muy importante ya que, ante problemas de este tipo, un sistema de lectura visual alternativa garantiza que la asistencia al paciente con infección se mantenga, aspecto que como se puede comprender es de una gran importancia en el caso de infecciones graves o en pacientes especiales».*

Con respecto del criterio " *Automatización de la solución*" el informe discrepa de las afirmaciones vertidas en el recurso e indica: «(...)*La automatización tiene que ser un valor añadido, pero no una premisa que dificulte la interpretación de resultados en determinadas circunstancias. La lectura manual o visual de determinados paneles suministra información adicional de gran interés para la interpretación clínica del antibiograma. Además, la solución de BIOMERIEUX, implica preparar una suspensión del inóculo determinado mediante medida en un turbidómetro, este aspecto en hospitales de alta carga de trabajo implica un trabajo adicional de ajuste del inoculo que consume tiempo del profesional técnico, y no siempre garantiza la calidad del resultado cuando hay que procesar alto número de muestras. Sin embargo, la solución de la empresa Beckman mediante el empleo del sistema Prompt, garantiza un sistema ágil y rápido de estandarización del inóculo permitiendo un rápido procesado de un alto número de muestras".*

BECKMAN en su escrito de alegaciones sostiene que el recurso se basa en una mera discrepancia con el criterio técnico, y que la única pretensión de la recurrente es la revisión del mismo, en contra del principio de discrecionalidad técnica que asiste a la Administración en la valoración de las ofertas, salvo error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento.

Pues bien, en la ficha técnica de valoración del lote n.º 492, obrante en el expediente administrativo, se justifica la asignación de puntuación respecto de los tres licitadores, y en concreto, se pone de manifiesto la principal limitación del sistema Vitek-2 ofertado por la recurrente, extremo éste sobre el que la recurrente no ha desplegado esfuerzo probatorio alguno que permita contrarrestar la conclusión alcanzada por la comisión técnica. No se aprecia, por tanto, error ni arbitrariedad o que se hayan excedido los límites de la discrecionalidad técnica de la Administración.

Procede, por tanto, desestimar el motivo.

NOVENO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal. Sobre la contaminación de sobre por la inclusión en el sobre n.º 2 de información relativa a los criterios automáticos de valoración.

La controversia consiste en determinar si la oferta de BECTON en el sobre 2 (documentación relativa a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor) ha anticipado información sobre determinados criterios de evaluación automática, vulnerando aquellos preceptos legales que intentan preservar el secreto de las proposiciones hasta el momento establecido para su apertura, así como las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de valoración de las proposiciones.

En concreto, en el escrito de ampliación del recurso, tras la vista celebrada en sede de este Tribunal, la recurrente denuncia que, entre la documentación aportada por BECTON se encuentra la referencia a un ejemplo de un módulo de formación e-learning en la página 43 y alega que dicha mención en el sobre 2 implica la contaminación de sobres, y por tanto, debería haberse excluido la oferta.

Asimismo, indica que en la página 36 de la documentación aportada en el sobre n.º 2 para el lote n.º 490, BECTON inserta la siguiente declaración: *"como renovación tecnológica de software, Becton Dickinson HP propone la actualización a BD Synapsys Microbiology Informatics Solution."* A su juicio, aquella interfiere con el criterio automático 6 "*Renovación tecnológica"* que valora específicamente el compromiso de renovación tecnológica durante el acuerdo marco.

Este Tribunal tiene una doctrina consolidada sobre la materia (Resoluciones 137/2014, 51/2018, de 23 de febrero, 204/2018, de 29 de junio, 275/2019, de 6 de septiembre, 315/2020, de 24 de septiembre, 180/2021, de 6 de mayo, 398/2021, de 21 de octubre, 277/2022, de 20 de mayo y 315/2022, de 10 de junio).

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

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

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

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

En nuestras resoluciones hemos señalado que el mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, responde a la necesidad de preservar la objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones. Y, en este sentido, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas.

No obstante la anterior doctrina, en la reciente Resolución 334/2022, de 20 de junio, nos pronunciábamos sobre esta misma cuestión a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo 523/2022, de 4 de mayo, manifestando lo siguiente:

> *«El sentido de la prohibición de incluir documentación que corresponde a otro sobre, no es otro que el de no contaminar a la mesa de contratación y velar por los principios de igualdad de trato sin discriminación a los licitadores. Según el Tribunal Supremo, la infracción del deber de secreto de las ofertas no tiene necesariamente que implicar la exclusión automática de la oferta, sino que habrá que analizar, de acuerdo con dicho principio, la incidencia que haya podido tener en la adjudicación.*
>
> *En este sentido recientemente se ha de citar un supuesto donde la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS), mediante Sentencia nº 523/2022, de 4 de mayo, (presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia), señalaba en primer lugar, que la apreciación de la infracción del deber de secreto en las proposiciones de los licitadores requiere un test jurídico de proporcionalidad para valorar si tal infracción tiene entidad suficiente para incidir en la adjudicación o, por el contrario, si la mera constatación formal de la infracción debe conducir a la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria. En segundo lugar, para el caso de que quepa la exclusión automática, si es necesario, por aplicación del principio de buena administración, tal y como sucede con las bajas anormales, otorgar trámite previo de audiencia al licitador afectado.*
>
> *La Sentencia del TS analiza en casación, la sentencia dictada por el TSJ Castilla-La Mancha la cual estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una entidad mercantil al entender que la empresa adjudicataria del contrato controvertido, había infringido el secreto de las propuestas en la licitación. En el sobre B, relativo a los criterios no valorables en cifras o porcentajes, incorporó*

información que permitía conocer, al menos en parte, la oferta relativa a criterios valorables en cifras o porcentajes que debía reflejarse en el sobre C. Consideraba el TSJ que para adelantar el conocimiento de la información correspondiente al sobre C no es preciso que se anticipe o pueda conocerse con carácter previo la puntuación exacta que la adjudicataria iba a obtener por los criterios de adjudicación del contrato evaluables automáticamente sino que resulta suficiente con que se pudiera conocer que se iba a ofertar en el sobre C el criterio de adjudicación en cuestión. Las partes codemandadas, alegaban que la infracción del deber de secreto de las ofertas no era un incumplimiento relevante o determinante a efectos de la adjudicación y que al haberse anulado el acuerdo de adjudicación por una infracción de escasa relevancia se había vulnerado el principio de proporcionalidad.

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

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

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

En el supuesto aquí analizado, las referencias que, en un principio, la recurrente manifiesta que la adjudicataria ha efectuado a aspectos valorados según criterios de evaluación automática, afectan a los siguientes criterios de adjudicación que se recogen en la cláusula 7.4.1 del PCAP:

«Criterio 6 Renovación tecnológica.
Se valorará específicamente el compromiso de renovación tecnológica durante la vigencia del acuerdo marco. La empresa licitadora se compromete a la renovación tecnológica de cualquiera de los equipos ofertados siempre que incorporen nuevas soluciones tecnológicas, y a criterio de los laboratorios/unidades, aporten beneficios significativos en términos de eficiencia técnica, rendimiento, manipulación, optimización de recursos, tiempos de respuesta, trazabilidad, seguridad del paciente y eficiencia energética.
FÓRMULA: -Si la empresa se compromete a la renovación tecnológica durante la vigencia del acuerdo marco: 100% de la puntuación.
-Si no se compromete a la renovación tecnológica durante la vigencia del acuerdo marco: 0 puntos».

« Criterio 7. PLAN DE FORMACIÓN Y MANTENIMIENTOS:
7.1.-Plan de formación: Se valorará el plan de formación en el sentido de que la empresa licitadora garantice la formación continuada en el uso de los equipos y/o las soluciones informáticas que forman parte de la solución propuesta.
FÓRMULA: -Si la empresa garantiza la formación continuada del personal durante la vigencia del acuerdo marco 100% de la puntuación.
- Si no garantiza la formación continuada del personal durante la vigencia del acuerdo marco: 0 puntos».

Respecto del plan de formación, efectivamente, en la página 43 de la memoria, BECTON incluye lo siguiente: «*BD dispone también de un novedoso sistema de formación on-line que permite formar a todos los profesionales de un centro, independientemente de turnos u horarios, ya que los profesionales pueden acceder a la plataforma desde cualquier dispositivo electrónico con conexión a internet e ir completando los módulos asignados de aprendizaje, así como llevar un control por parte de los responsables de formación continuada del centro, de que profesionales han accedido a la e-learning, de su progreso así como de la puntuación obtenida en los test de los distintos módulos, etc ».* Tal manifestación, sin embargo, con la puesta a disposición de un sistema de formación *on-line* para todos los profesionales de un centro, en principio, no puede surtir el efecto pretendido por la recurrente puesto que, como señala el órgano de contratación en su informe, en la memoria presentada por dicha licitadora no se establece ningún compromiso de formación continuada en el uso de los equipos (que era lo que propiamente se valoraba en el criterio de adjudicación automático) sino que solo pone como ejemplo un módulo de formación e-learning dentro del apartado *"Plan de instalación"* con el que pone, a disposición de los clientes bien sea por medio de formaciones presenciales o por folletos, la experiencia de la misma, sin comprometerse a uno u otro método y menos sin mencionar que exista una formación continuada durante toda la vigencia del contrato, solo en el momento de la puesta en marcha de los equipos.

Apelando al principio de proporcionalidad, no cabe hacer una interpretación tan restrictiva que permita inferir un anticipo de información que pudiera revelar información sobre el criterio de evaluación automática que alude al compromiso (SI o NO) de garantizar la formación continuada en el uso de los equipos y/o las soluciones informáticas que forman parte de la solución propuesta.

Respecto del criterio renovación tecnológica, en la página 36 de la memoria, efectivamente, este Tribunal ha comprobado que BECTON incluye la propuesta de actualización a "BD Synapsys Microbiology Informatic Solutions" como renovación tecnológica de Software.

La recurrente insiste en que se ha anticipado información relativa al criterio automático “compromiso de renovación tecnológica durante la vigencia del acuerdo marco”.

BECTON niega la existencia de contaminación de sobres, y manifiesta que en el sobre n.º 2 solamente se comprometió a la renovación tecnológica del software (programas) que nada tiene que ver con la renovación tecnológica del equipo (hardware) que es lo que se valora en el criterio de adjudicación automático, siendo en la documentación del sobre n.º 3 donde sí se compromete a la renovación tecnológica de cualquiera de lo equipos ofertados (en concreto, de los sistemas BACTEC a lo largo del contrato).

A la vista de lo analizado, este Tribunal concluye que con la manifestación o compromiso de actualización del software que oferta en el sobre n.º 2 el licitador no está asumiendo un compromiso de renovación tecnológica de cualquiera de los equipos ofertados, sino que, como indica el informe del órgano y BECTON sostiene en la misma línea en su escrito de alegaciones, el compromiso de renovación tecnológica afecta al software, pero no respecto de cualesquiera de los equipos ofertados.

En consecuencia, con los datos suministrados, no se aprecia una inclusión patente y clara de documentación de un sobre en otro. El principio de proporcionalidad impide en estos casos hacer una interpretación extensiva de una circunstancia que debe examinarse en términos estrictos por sus graves consecuencias en orden a la continuación de la oferta en el proceso selectivo. Procede, pues, aplicar en este supuesto el criterio sustentado por este Tribunal en la Resolución que hemos transcrito parcialmente (Resolución 334/2022) y en la que se invoca el reciente criterio del Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de mayo de 2022.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

DÉCIMO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La estimación del primer motivo del recurso, en los términos analizados en el fundamento de derecho séptimo, y por consiguiente la estimación parcial del presente recurso, por haber sido desestimado el resto de motivos esgrimidos, conlleva la anulación del acto de notificación de la resolución de 3 de marzo de 2023, y la necesidad de dictar otro nuevo donde se cumpla el deber legal de motivar la declaración de desierta de la licitación y la exclusión de la oferta de la ahora recurrente, respecto de la agrupación n.º 45, con la continuación del procedimiento en su caso, y sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BIO-RAD LABORATORIES, S.A.** contra la resolución de 3 de marzo de 2023, del órgano de contratación por el que se adjudica el procedimiento de licitación denominado «Acuerdo marco del suministro de tracto sucesivo de reactivos y material fungible, cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de las determinaciones en los laboratorios/unidades de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud de la provincia de Sevilla y de la Agencia Publica Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir» (Expediente CCA.6E9JM78), respecto de la agrupación 25 (lotes 296 a 307), convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud con los efectos que se fijan en el fundamento de derecho décimo de la presente Resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, respecto de la agrupación 45, y los lotes n.º 490 y 492.

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.

Resolución rectificación 10/2023 (Resolución 312/2023)
Recurso 160/2023

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA
Sevilla, 15 de junio de 2023

ADVERTIDO error material producido en la Resolución 312/2023, de 2 de junio, de este Órgano dictada en el recurso especial tramitado con el número 160/2023, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 de junio de 2023, este Tribunal dictó la Resolución 312/2023, en el recurso especial interpuesto por la entidad BIOMERIEUX ESPAÑA S.A.U contra la resolución de 3 de marzo de 2023, del órgano de contratación por la que se declara desierta la licitación respecto de la agrupación 45 (lotes 529 y 530) y se adjudica el procedimiento de licitación denominado «Acuerdo marco del suministro de tracto sucesivo de reactivos y material fungible, cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de las determinaciones en los laboratorios/unidades de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud de la provincia de Sevilla y de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir» (Expediente CCA.6E9JM78), respecto de los lotes 490 y 492, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud. Dicha Resolución fue notificada al órgano de contratación el 13 de junio de 2023.

SEGUNDO. Mediante solicitud de fecha 14 de junio de 2023 el órgano de contratación pone de manifiesto el error material advertido en el acuerdo primero de la referida resolución referente al nombre de la entidad recurrente que, indica, es **BIOMERIEUX ESPAÑA S.A.U** en lugar de la que figura BIORAD LABORATORIES, S.A.

Pues bien, el acuerdo primero de la referida resolución estableció:

"*PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BIO-RAD LABORATORIES, S.A. contra la resolución de 3 de marzo de 2023, del órgano de contratación por el que se adjudica el procedimiento de licitación denominado «Acuerdo marco del suministro de tracto sucesivo de reactivos y material fungible, cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de las determinaciones en los laboratorios/unidades de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud de la provincia de Sevilla y de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir» (Expediente CCA.6E9JM78), respecto de la agrupación 25 (lotes 296 a 307), convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud con los efectos que se fijan en el fundamento de derecho décimo de la presente Resolución.*"

En consecuencia, como se desprende de la propia Resolución, se advierte un error material respecto de la identificación de la entidad recurrente en el citado acuerdo que ha sido puesto de manifiesto por el órgano de contratación.

Asimismo, por este Tribunal se aprecia de oficio un error material en la indicación de los lotes objeto de impugnación en el presente recurso, error que afecta también al acuerdo primero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. El artículo 59.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos de Sector Público, establece que *"Los órganos competentes para la resolución del recurso podrán rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos, incluida la resolución del recurso."*

En el supuesto examinado se advierte, en efecto, error material, como se desprende del procedimiento de recurso especial tramitado. En consecuencia, procede rectificar de oficio el error material producido en el acuerdo primero, sin que la rectificación modifique el sentido de la Resolución 312/2023, con el siguiente tenor:

Donde dice en el acuerdo primero:

"*PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BIO-RAD LABORATORIES, S.A. contra la resolución de 3 de marzo de 2023, del órgano de contratación por el que se adjudica el procedimiento de licitación denominado «Acuerdo marco del suministro de tracto sucesivo de reactivos y material fungible, cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de las determinaciones en los laboratorios/unidades de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud de la provincia de Sevilla y de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir» (Expediente CCA.6E9JM78), respecto de la agrupación 25 (lotes 296 a 307), convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud con los efectos que se fijan en el fundamento de derecho décimo de la presente Resolución."*

Debe decir:

"PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BIOMERIEUX ESPAÑA S.A.U contra la resolución de 3 de marzo de 2023, del órgano de contratación por la que se declara desierta la licitación respecto de la agrupación 45 (lotes 529 y 530) y se adjudica el procedimiento de licitación denominado «Acuerdo marco del suministro de tracto sucesivo de reactivos y material fungible, cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de las determinaciones en los laboratorios/unidades de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud de la provincia de Sevilla y de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir» (Expediente CCA.6E9JM78), respecto de los lotes 490 y 492, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, con los efectos que se fijan en el fundamento de derecho décimo de la presente Resolución."

Por lo expuesto, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Rectificar el error material existente en la Resolución 312/2023, de 2 de junio, en los términos expuestos en el fundamento de derecho único de la presente resolución.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.