Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE_145/2023

Acuerdo 25/2024, de 8 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "BECKMAN COULTER, S.L.U." frente a la adjudicación del contrato denominado «material para la realización de citometría de flujo en el laboratorio de inmunología», promovido por el Servicio Aragonés de Salud.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Los días 4 y 5 de septiembre de 2023 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio y los pliegos del procedimiento de licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo.

Se trata de un contrato de suministro, licitado por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 1 208 956,00.

Segundo.- Mediante Resolución de la Dirección Gerencia del Sector Sanitario Zaragoza III, de 1 de diciembre de 2023, se adjudicó el contrato a la mercantil "SYSMEX ESPAÑA, S.L.U."

Según obra en el actuado, en el procedimiento de licitación del contrato fueron admitidas dos licitadoras.

La adjudicación fue publicada en la PCSP y notificada a los interesados, a través de esa misma plataforma, el día 5 de diciembre siguiente.

Tercero.- El día 27 de diciembre de 2023 se recibió en este Tribunal –a través del Registro General del Gobierno de Aragón- un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don C.M.S., en nombre y representación de la mercantil "BECKMAN COULTER, S.L.U."", frente al acuerdo de adjudicación referido en el antecedente anterior.

En su escrito, viene a manifestar –en síntesis-, y tras haber tenido vista del expediente- su disconformidad con el acuerdo adoptado por entender que la mercantil adjudicataria debió haber sido excluida por haber obtenido una puntuación errónea en uno de los criterios evaluables mediante juicio de valor de los establecidos en el Anexo X del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que rige el contrato.

Interesa, por lo expuesto, que, con la estimación de su recurso, se declare la nulidad del acuerdo de adjudicación, y se ordene la retroacción de las actuaciones a fin de, tras una nueva valoración de la oferta impugnada, pueda acordarse la exclusión de la mercantil adjudicataria y la posterior adjudicación a su favor.

Asimismo, solicita la suspensión –de forma cautelar- del procedimiento en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto.

Cuarto.- El día 28 de diciembre de 2023, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo el expediente e informe al que alude el artículo 56.2 de 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). La documentación fue aportada el día 2 de enero de 2024.

Quinto.- El día 4 de enero de 2024 se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimara oportunas, tal y como se

prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. En el plazo concedido se han recibido alegaciones de la mercantil adjudicataria, oponiéndose al recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "BECKMAN COULTER, S.L.U." para interponer el recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la L Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón (en adelante, LUECPA) y se dirige contra la adjudicación del contrato de referencia, actuación susceptible de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede entrar en el fondo del asunto planteado en el mismo, consistente en la denuncia de la disconformidad a Derecho de la adjudicación debido a que la proposición de la adjudicataria ha sido erróneamente valorada, argumentándose en el escrito de recurso, del siguiente modo:

«…Como se ha anticipado, dentro de los criterios evaluables mediante juicios de valor, uno de los aspectos a valorar, con hasta 30 puntos, era el relativo a la calidad de los equipos ofertados en régimen de cesión de uso. Respecto de este criterio, en el PPT se indicaban los aspectos a valorar para cada uno de

los dos equipos que los licitadores habían de ofertar, tal y como hemos indicado en la alegación anterior.

«Tal y como los tribunales de contratación tienen reconocido en múltiples pronunciamientos (Resolución TACRC 1752/2021, de 2 de diciembre (Rec. 1308/2021), entre otras) el Órgano de Contratación goza de discrecionalidad técnica en la elaboración de los pliegos y, por lo tanto, en la determinación de los criterios de valoración, "puesto que ambas tienen por objeto satisfacer de la mejor manera para el interés general las necesidades que determinan la celebración del contrato".

Así, si el Órgano de Contratación estableció determinadas características a valorar de los distintos equipos a suministrar y, además, estableció la necesidad de obtener una puntuación mínima en este criterio, debe entenderse que ello obedeció a la necesidad de que los equipos a ofertar reuniesen unas especificaciones mínimas que permitiesen cubrir las necesidades del Órgano de Contratación para cumplir con la finalidad del Contrato, sin que el Informe Técnico pueda desvincularse ahora de lo dispuesto en los pliegos puesto que, debe recordarse, estos constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a los licitadores como al propio Órgano de Contratación, tal y como ha reconocido expresamente el TACRC, entre muchas, en la Resolución 1386/2019, de 2 de diciembre de 2019, en la que recordaba que "(…) es reiterado principio conforme al cual los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación".

Pero es más, el hecho de que exista este requisito de obligado cumplimiento consistente en obtener al menos el 50% de la puntuación máxima prevista para este criterio, esto es, 15 puntos, exigía al Órgano de Contratación un especial celo a la hora de elaborar el Informe de Valoración para poder apreciar y justificar debidamente la concurrencia o no del mismo en las ofertas objeto de

valoración. Esto no ha sucedido, pues no solo el Informe de Valoración carece de la motivación exigida, como después se dirá, sino que además adolece de errores materiales graves.

Pues bien, con estas premisas, el error que denunciamos en el Informe Técnico es, por un lado, (i) haber apreciado la concurrencia en los equipos SYSMEX de especificaciones valorables de las que carecen y, por otro lado, (ii) haber valorado características (o supuestas características) que los pliegos no contemplan como valorables. De esta forma, el Informe Técnico, al valorar con la puntuación mínima los equipos de SYSMEX le ha permitido continuar en el procedimiento cuando, en realidad, dichos equipos carecen de la mayor parte de las características que el órgano de contratación consideró adecuadas y necesarias en el concurso y que, por tanto, previó como criterios de valoración.

Lo vemos:

En primer lugar, el Informe de Valoración incurre en error material a la hora de otorgar puntos a la oferta de SYSMEX respecto al siguiente aspecto relativo a la calidad de los equipos ofertados:

Sensibilidad en MESF de FITC y PE:

≤ 30 MESF en FITC

≤ 10 MESF en PE

El PCAP establece este criterio de valoración de calidad para el segundo equipo ofertado por los licitadores.

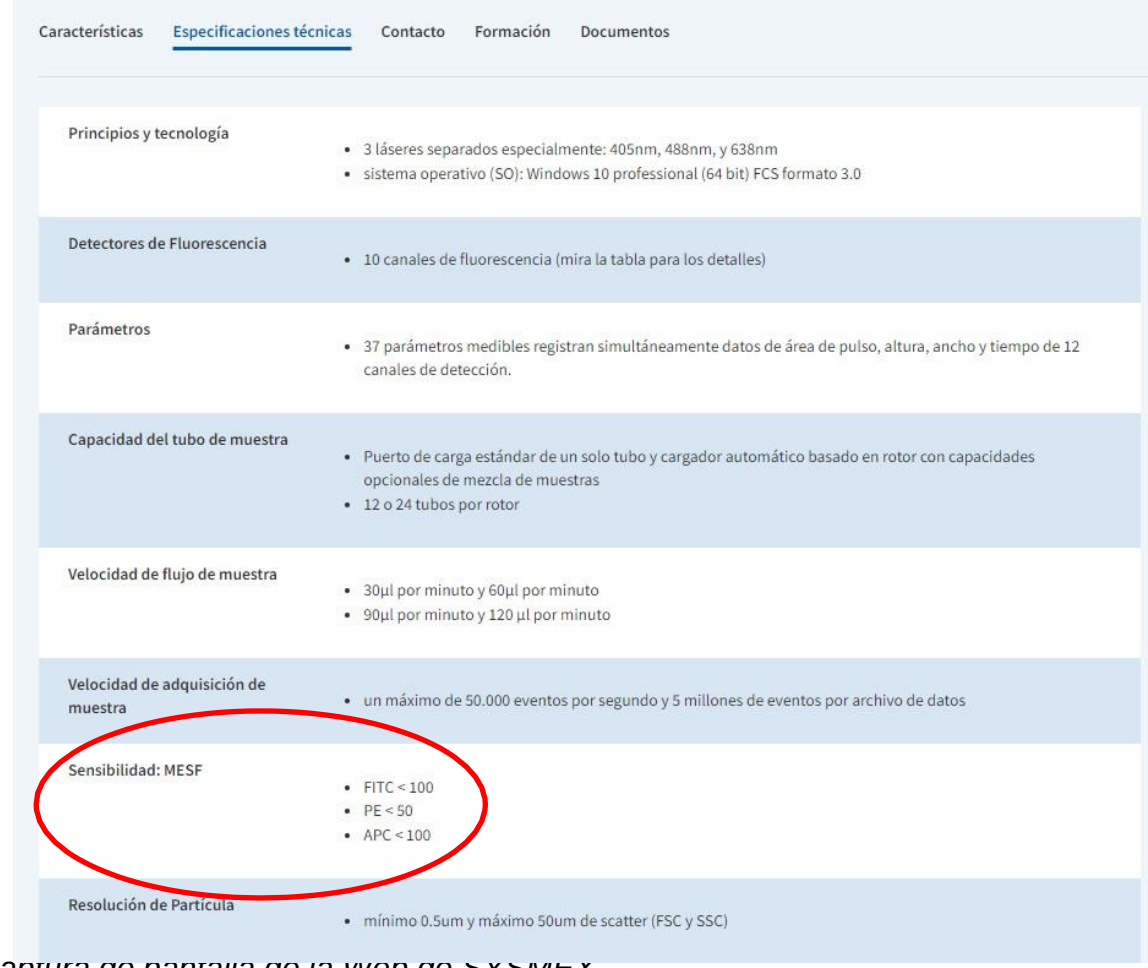
De acuerdo con lo que se indica en la "Memoria Técnica de Material Ofertado" incluida en la oferta de SYSMEX, el segundo equipo ofertado por SYSMEX (Equipo es el Citómetro XF1600.

Si acudimos a las especificaciones técnicas del Citómetro XF1600 de SYSMEX (disponibles en Internet en la Web oficial de SYSMEX:

https://www.sysmex.es/nuestros-productos/products-detail/xf-1600.html) se puede apreciar que los valores de sensibilidad de trabajo del equipo son:

FITC < 100 MESF

PE < 50 MESF



Captura de pantalla de la web de SYSMEX

Por tanto, el equipo dispone de una sensibilidad inferior a la exigida por el PCAP como criterio de valoración.

Sin embargo, el Informe de Valoración indica que el equipo dispone de "Sensibilidad adecuada" y procede a otorgarle puntos por ello. No dice el informe cuántos puntos corresponden por esta característica, pero lo cierto es

que no debería haberse otorgado a SYSMEX puntuación alguna por este criterio y, en consecuencia, en ningún caso debería haber alcanzado los 15 puntos mínimos exigidos. Solo el error aquí referido, llevaría a la exclusión automática de SYSMEX de la presente licitación puesto que esos 2 puntos menos colocarían a SYSMEX en situación de exclusión al preverse en el pliego la exclusión de aquellos licitadores que no alcancen el mínimo (15 puntos en este criterio).

De todo lo anterior se deriva la obligación del Órgano de Contratación de anular la valoración efectuada y retrotraer las actuaciones para efectuar una valoración correcta de la oferta técnica, detrayendo los puntos otorgados por este criterio, puesto que ha incurrido en un manifiesto y patente error, algo expresamente proscrito por las normas reguladoras de la contratación pública.

Como hemos dicho, con ello no se pretende modificar una apreciación subjetiva que tenga el Órgano de Contratación al valorar las ofertas ni que el Tribunal deba entrar a sustituir la valoración realizada. Por el contrario, se trata de advertir de un error manifiesto y patente que debe llevar necesariamente a que el Órgano de Contratación reevalúe las ofertas presentadas.

Por otro lado, y también respecto del equipo 2, el Informe de Valoración indica que valora la cualidad del equipo de SYSMEX consistente en disponer de "Arrastre mínimo".

Dicho sea con todos los respetos, desconoce esta parte a qué puede estar refiriéndose exactamente el Órgano de Contratación, pero lo cierto es que esa supuesta cualidad no es uno de los criterios cualitativos que el PCAP establece como susceptibles de ser valorados en el marco del más amplio criterio de calidad de los equipos ofertados y, en consecuencia, ni procedía otorgar puntuación alguna a la oferta de SYSMEX por tal motivo, ni dicha supuesta cualidad puede servir de motivación a la puntuación otorgada.

La necesaria detracción de los puntos que por tal motivo hayan correspondido en la valoración realizada de la oferta de SYSMEX impide que ésta pueda alcanzar la puntuación mínima exigida en este apartado y, por tanto, la oferta debe ser excluida.

En conclusión, resulta patente que el Informe Técnico ha puntuado indebidamente, como consecuencia de su error, la oferta de SISMEX en el punto de "Calidad de los Equipos", otorgándole el mínimo requerido de 15 puntos cuando, en realidad, la puntuación a obtener ha de ser necesariamente inferior.

Habiendo quedado demostrado, por tanto, que el Informe Técnico ha incurrido en un error manifiesto a la hora de aplicar los criterios de valoración evaluables mediante juicios de valor, debe aplicarse al caso que nos ocupa la citada doctrina de los tribunales administrativos sobre la posibilidad de revisar la valoración técnica cuando es manifiesta la existencia de errores materiales.»

El órgano de contratación, en su informe al recurso, defiende su posición contraria al recurso, del siguiente modo:

«El recurrente entra por fin, pensamos, en el meollo de la cuestión. A partir de aquí el argumentario girará alrededor de una idea fuerza recurrente: la absoluta necesidad, a su juicio, de impedir que la oferta presentada por la competencia sea considerada apta cualitativamente considerada. Esto es perfectamente lógico, puesto que su oferta de criterios sujetos a evaluación posterior es claramente inferior (presenta una solución más cara, queremos decir) a la de la empresa propuesta como adjudicataria.

Que técnicamente la oferta de Beckman es mejor a la presentada por Sysmex no es cuestionable, y así ha quedado confirmado por la puntuación obtenida en los criterios de evaluación previa o técnicos. Pero no por ser la mejor, en los procedimientos de licitación públicos, hay que invalidar necesariamente las

realizadas por el resto de concurrentes. Esto es así, siempre que se cumplan los requerimientos técnicos mínimos exigidos en los Pliegos.

El recurrente no puede, en consecuencia, erigirse en juez y parte, y sustituir al Órgano de Contratación en su facultad de calificador de las ofertas producidas, con el asesoramiento de la Mesa de Contratación que, a su vez, es asesorada por el órgano técnico más capacitado del que dispone el Sector Zaragoza III, esto es, el Servicio de Inmunología del hospital, cuya competencia, entendemos nosotros, no debe ser puesta en duda.

Al otorgar a la oferta de la empresa Sysmex la puntuación mínima exigida para continuar en el procedimiento, el informante, órgano técnico especializado en la materia, no lo olvidemos, buscó la congruencia y la ecuanimidad entre los equipos ofertados y no encontró los motivos aducidos por el recurrente para valorar como aceptable sólo una de las dos ofertas: la suya.

Los aspectos a valorar no tenían una puntuación desglosada, sino que se valoraban en conjunto. Este aspecto, que puede ser discutible, no fue cuestionado en ningún momento por los licitadores, dado que el PCAP no fue recurrido.

Así pues, cualquier intento de hacer valoraciones con puntuación de los citados aspectos no pasa de ser una mera suposición o juicio de valor del recurrente. Creemos que el recurso adolece de una falta de justificación imparcial del por qué, a su juicio, la oferta del propuesto como adjudicatario no debería alcanzar la puntuación mínima exigida.

Aduce asimismo la existencia de "errores materiales" en el informe de valoración; sinceramente, no podemos aceptarlos. El Servicio de Inmunología valoró y motivó la oferta de la empresa Sysmex como apta para la ejecución del contrato, aunque con una calidad supuesta notablemente inferior a la ofertada por la recurrente: 30 puntos contra 15. No vamos a entrar en todos los aspectos que el recurrente cita como "errores materiales", y a su interesado

reajuste de la puntuación, dado que no podemos aceptar su pretensión de enmendar la plana al órgano técnico que ha valorado los criterios de evaluación previa que, como se dijo antes, ha sido el Servicio de Inmunología del hospital.

El siguiente aspecto aducido es la arbitrariedad e insuficiencia de la motivación de la puntuación otorgada al propuesto como adjudicatario. Obviamente, hay que negar la supuesta complacencia en la concesión de puntos a dicha empresa. Reiteramos el convencimiento que tenemos en la absoluta independencia de juicio de los profesionales del hospital, que asesoran a la Mesa de Contratación y al Órgano de Contratación, y lamentamos que sea puesta en duda por cualquier agente de la contratación. En el caso que nos ocupa, tal vez pueda achacarse al informe técnico su concisión, pero no su inexactitud ni su complacencia con una oferta determinada.

En cuanto a la confidencialidad de algunos documentos de la oferta, según declaración al efecto por Sysmex, hay que decir que es práctica en este Sector el no vulnerarla cuando alguien tiene acceso a un expediente. En este caso, la recurrente no solicitó en ningún momento por escrito, el soslayamiento de esa circunstancia que, de haberse producido, hubiese sido tomada en consideración por el Órgano de contratación, con el asesoramiento de la Mesa de Contratación o cualquier otro organismo competente en la materia.

En resumen, y para no alargar excesivamente la argumentación, hay que oponerse al recurso puesto que no es aceptable que el recurrente se arrogue la facultad de valorar las ofertas de una empresa que se dedica a la misma actividad comercial, que es empresa implantada en el mercado desde muchos años atrás, que representa una competencia habitual en el ámbito de la citometría de flujo, y que, sobre todo, ha presentado una oferta que, aunque inferior técnicamente a la del recurrente, no es lo suficientemente inaceptable en cuanto a su calidad como para excluirla del procedimiento y dejar en solitario a Beckman Coulter como la única capacitada técnicamente para la ejecución del contrato.»

La adjudicataria en su escrito de alegaciones se opone al recurso, remitiéndonos al mismo en aras de la brevedad.

Expuestos los términos en los que está planteado el debate procede examinar los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP, cuya aplicación ha sido cuestionada por la recurrente:

«ANEXO X

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN SUBJETIVOS SUJETOS A EVALUACIÓN PREVIA (SOBRE B)

(Especificar para cada lote, en su caso)

1 -	**CRITERIO: <u>Calidad de los productos</u>** En este apartado se valorará, además de que el producto se ajuste a las características técnicas exigidas, la calidad de los productos ofertados a partir de la documentación técnica que se aporte y de las muestras que se presenten. Específicamente se valorará lo siguiente: **Equipo 1** • Preparación de muestras automatizada y análisis celular integrado en un solo equipo • Selección y análisis automatizado de células. • Carga y descarga continua de muestras y acceso aleatorio • Velocidad de trabajo, capacidad de procesar muestras • Trazabilidad de los reactivos. • Comprobación de control de calidad automático. • Adaptabilidad a la organización del laboratorio **Equipo 2** • Sistemas de detección de señales por fotodiodos de Avalancha • Bits de procesamiento de señal y número de canales disponible >20 bits y 16M canales • Agitación individual de cada tubo por vortex inmediatamente antes de la adquisición de cada uno de los tubos del carrusel. • Capacidad de compensar independiente de ganancias • Número de fluorescencias • Potencia de los láseres ≥50 mW • Sensibilidad en MESF de FITC y PE • ≤ 30 MESF en FITC • ≤ 10 MESF en PE • Adaptabilidad del equipo a la organización del laboratorio	**30 puntos**
	DOCUMENTACIÓN: Documentación técnica en sobre B compuesta por una memoria descriptiva de todos los productos ofertados, fichas técnicas, catálogos, etc.	
2	**<u>Criterio: Plazos de entrega y adaptabilidad de los equipos ofertados a la organización y al espacio físico del laboratorio</u>** Parámetros a valorar: • Disponibilidad y plazos de entrega de reactivos. • Adaptación al trabajo del laboratorio • Adaptación al espacio físico del laboratorio	**10 puntos**

3	**<u>Criterio: Simplicidad técnica del material y de los equipos ofertados, es especial referencia al software de los equipos.</u>** Parámetros a valorar: • Facilidad de manejo y de aprendizaje. • Grado de amigabilidad del software ofertado.	**9 puntos**
	TOTAL	**49 PUNTOS**

Documentación a presentar: Memoria técnica relativa a los criterios relacionados y la documentación solicitada en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

NOTA IMPORTANTE: Aquellas ofertas que no alcancen la puntuación mínima de 15, 5 y 4 puntos, respectivamente en los criterios 1, 2 y 3, no continuarán en el procedimiento.»

Así pues, la recurrente basa la impugnación del acto de adjudicación en que, a su juicio, la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa es incorrecta, pues se le ha asignado una puntuación superior a la que procedía haber reconocido, lo cual defiende con varios argumentos; por su parte, el órgano de contratación sostiene que la valoración técnica de la oferta de la recurrente es correcta, analizando y oponiéndose a las discrepancias antes transcritas que contiene el escrito de recurso; y la adjudicataria, en su escrito de alegaciones, defiende la valoración y criterio técnico del órgano de contratación frente al de la recurrente.

En un debate como el que nos ocupa, debe determinarse si las actuaciones del órgano y la Mesa de contratación se han ajustado al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo) y, en especial, a los pliegos que rigen la licitación en cuestión, que constituyen la ley del contrato, como viene afirmando, reiteradamente, este Tribunal administrativo en su doctrina y así como la jurisprudencia.

Debe también reiterarse que la finalidad del recurso especial es exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera

que no es posible la sustitución del juicio técnico del que analiza la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos y realiza su valoración, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable, tal y como viene sosteniendo reiteradamente este Tribunal (entre otros, en los Acuerdos 3/2015, de 9 de enero, 96/2017, de 5 de septiembre, y 12/2022, de 26 de enero).

Por ello corresponde a este Tribunal administrativo comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetado los principios de la contratación, y que, no existiendo un error material, las valoraciones de las propuestas se ajustan a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente (Acuerdos 23/2012, de 28 de junio y 2/2021, de 14 de enero).

Partiendo de esta doctrina, a la vista del expediente, del informe técnico obrante en él, que aparece suficientemente motivado con descripción de cada uno de los equipos ofertados por los licitadores y de la justificación dada por el órgano de contratación en el informe al presente recurso, unido al hecho de que la recurrente no ha llevado a cabo actuación probatoria alguna al objeto de acreditar el desacierto del criterio técnico de la Administración, limitándose a exponer los argumentos en los que basa su desacuerdo con la valoración, lleva a este Tribunal administrativo a entender que la recurrente no ha logrado destruir la presunción de acierto que a su favor tienen los informes técnicos de los órganos de contratación, con base en la denominada discrecionalidad técnica, por lo que se debe desestimar el presente recurso

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por "BECKMAN COULTER, S.L.U." frente a la adjudicación del contrato denominado «material para la realización de citometría de flujo en el laboratorio de inmunología», promovido por ese Sector sanitario del Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.