

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 22 de junio de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de SIEMENS HEALTHCARE S.L.U. frente a la resolución de adjudicación del lote 1 del expediente “Suministro de reactivos y cesión de equipamiento para realizar determinaciones analíticas en el laboratorio clínico del Hospital Universitario Fundación Alcorcón mediante sistema de automatización total (CLA) o laboratorio CORE, a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios”, con número de expediente SARA-SUM 054/22, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 25 de noviembre de 2022, se publica el anuncio de licitación en el DOUE, y en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y se pone a disposición de los licitadores la documentación necesaria para participar en el expediente. El anuncio también se publica en el BOCM de 1 de diciembre de 2022.

El valor estimado de contrato asciende a 11.697.416,64 euros y su plazo de duración será de 60 meses

A la presente licitación se presentaron 2 licitadores al lote 1.

Presentaron ofertas al lote 1, las empresas: Siemens Healthcare, S.L.U. y Abbott Laboratories, S.A.

Segundo.- Las puntuaciones al lote 1 son:

LOTE 1. Automatización CORE LAB	Abbott	Siemens
Oferta económica sin IVA	8.071.792,86 €	7.186.410,70 €
Puntuación juicios de valor	21,50	18,75
Puntuación criterios fórmulas	24,00	20,00
Puntuación criterio precio	45,44	50,00
PUNTUACIÓN FINAL	90,94	88,75

La adjudicación se publica en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid en 18 de mayo de 2023.

Tercero.- El 8 de junio de 2023 se presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, en el que se insta que se anule y deje sin efecto las puntuaciones de los criterios 8.2.1.6. y 8.2.1.7. de la Cláusula 1 del PCAP de manera que, al tratarse de criterios cualitativos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, se asignen 2 puntos a SIEMENS en el criterio 8.2.1.6. y se asigne 1 punto a SIEMENS en el criterio 8.2.1.7.

El apartado 8 de la cláusula 1 de características generales del contrato señala estas puntuaciones:

8.2.1.6.	<p>Diferentes presentaciones de los reactivos de inmunoquímica que permitan la adecuación a la actividad de cada analito. 2 puntos = oferta con mayor número de analitos con diferentes presentaciones 1 punto = siguiente propuesta con segundo mayor número de analitos con diferentes presentaciones 0 puntos = resto de ofertas</p>	2,00	3
8.2.1.7.	<p>Presentación y peso de los reactivos y fungibles de los analizadores de Hematología. 1 punto: oferta con repuestos de menor peso 0 puntos: resto de ofertas</p>	1,00	3

Cuarto.- El 13 de junio de 2023 el órgano de contratación remitió el recurso interpuesto, así como el expediente de contratación y el informe a que se refiere 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 (LCSP).

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Sexto.- En trámite de alegaciones ABBOTT solicita vista del expediente, que es denegado por el Tribunal en Acuerdo de 15 de junio. ABBOTT presenta alegaciones en plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa clasificada en segundo lugar y *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la adjudicación se acuerda y publica el 18 de mayo y el recurso se interpone el 8 de junio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se basa en la revisión de la puntuación de ambos licitadores por la aplicación de dos criterios automáticos.

En el epígrafe 8.2.1.6, se pretende que se le otorguen 2 puntos a SIEMENS y 1 a ABBOTT. Se valora con 2 puntos al que oferta mayor número de analitos con diferentes presentaciones y 1 punto al siguiente en oferta de analitos.

En el epígrafe 8.2.17, pretende que se le otorgue 1 punto a SIEMENS y se reste a ABBOTT, que tendría 0 en este epígrafe. Se da 1 punto a la oferta con repuesto de menor peso y 0 a las demás.

El recurso gira sobre valoración de aspectos meramente técnicos.

El primer motivo del recurso trata del número de analitos con diferentes presentaciones. El recurrente considera que todos los reactivos que figuran en el documento 4 del recurso de su equipo MAGLUMI deben ser tenidos en cuenta a la hora de computar las presentaciones de analitos contempladas en el apartado 8.2.1.6. Sobre este motivo se articula una alegación que pide la nulidad del procedimiento por trato desigual a los licitadores.

Se mantiene en el Informe de valoración técnica que: *“los reactivos para su uso en el equipo MAGLUMI no deben ser tenidos en cuenta cuando se utilizan como equipo de apoyo externo del CLA”*. Esto es, conforme a este criterio, los reactivos no deben ser tenidos en cuenta cuando se utilizan como equipo externo del CLA (sistema de automatización), es decir, cuando no están integrados en la cadena de automatización. No obstante, la aplicación de este criterio añadido no se hace de igual forma a ABBOTT que a SIEMENS, siendo discriminatoria y arbitraria dicha aplicación, dice el recurrente.

SIEMENS presentó dos analizadores diferentes de inmunoquímica, MAGLUMI y Atellica IM 1600. Con ellos, para los 68 analitos ofertados, dispone SIEMENS de 67 analitos con diferentes presentaciones y no 43, que sería el número de analitos con

diferentes presentaciones tomando en consideración únicamente el reactivo Atellica. Tal y como figura en la tabla 4 que se anexa.

Según el informe del órgano de contratación, no se tienen en cuenta todos los reactivos del equipo de MAGLUMI: *“en dicho equipo solo deben ser considerados los reactivos para aquellos analitos para los que han sido ofertados en exclusiva para el mismo, tanto para SIEMENS como para ABBOTT”*. Transcribe el informe diversas exigencias del PPT. Con estos requerimientos presentó SIEMENS ofertó 3 analizadores de inmunoquímica ATELLICA IM1600, y para completar la oferta y en cumplimiento del apartado del PPT antes citado (*“Se permite al licitador incluir en su oferta hasta un 8% de magnitudes en sistemas analíticos externos al CLA”*), SIEMENS incluyó el analizador MAGLUMI, incorporándolo al CLA, pese a no ser de obligado cumplimiento.

El recurrente, SIEMENS, señala en su Memoria Técnica, que consta en el expediente (página 19/70) que *“las plataformas Atellica Solution disponen de suficientes posiciones de reactivos para asegurar y permitir una configuración en la que los test de alta carga sean procesados en más de un analizador, para disponer de mayor capacidad de proceso en esos test y así mismo en caso de averías poder disponer de analizadores de backup. Es el MAGLUMI el único equipo que no está duplicado, pero sus técnicas no son de alta resolución ni de urgencias”* (negrita del órgano de contratación).

El equipo MAGLUMI, pues, se configura en la oferta de SIEMENS como un equipo de apoyo para técnicas de baja carga, con independencia de que estuviese incluido –o no– en la cadena. Esta consideración del MAGLUMI como equipo de apoyo, de baja carga y no duplicado, hace que no puedan tenerse en cuenta la totalidad de presentaciones del equipo, por incumplir los mínimos del PPT antes citados:

- No es un equipo de alta carga.
- Es único y no tiene backup (mínimo 3 idénticos), esté en CLA o fuera de él.
- Utiliza diferente tecnología para el estudio de los analitos.

Se ha incluido solo las presentaciones disponibles en el equipo MAGLUMI, criterio seguido por igual para ambos licitadores, pues lo ofertaron los dos.

La propia ABBOTT pone de manifiesto que ha seguido este mismo criterio en su autopuntuación, no incluyó en su cómputo de presentaciones las otras que podrían realizarse en el equipo adicional de apoyo ofertado que, es también un Maglumi. Esto es, considerando el diseño de los pliegos, Abbott no incluyó en su oferta esos reactivos adicionales con sus correspondientes presentaciones. *“Abbott, en el “Documento de respuesta a criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas” incluido en el sobre 3 de la oferta para justificar la valoración de los criterios automáticos, incluyó la tabla siguiente, en la que se indican las presentaciones disponibles para cada uno de los reactivos o productos ofertados para cada uno de los analitos de inmunoquímica. En dicha tabla se contabilizan las presentaciones disponibles de los reactivos Alinity i para los analitos cubiertos por los 5 analizadores Alinity i y las presentaciones disponibles de los reactivos Maglumi (marcados en amarillo en la tabla) únicamente para los 5 analitos cubiertos por el analizador de apoyo Maglumi X3”.*

Conforme al informe técnico, Abbott tiene 56 analitos con diferentes presentaciones y Siemens tiene 43, por lo que a Abbott se le otorgan 2 puntos y a Siemens, 1 punto.

A juicio de este Tribunal esta valoración encaja dentro de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación. Sobre el criterio automático 8.2.1.6 señala el PCAP:

*“8.2.1-Criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.
(SOBRE 3)*

*Hasta un máximo de 26 puntos, de acuerdo a lo señalado en la tabla anterior.
(...)*

Para la evaluación de estos criterios de adjudicación, en los términos especificados en la tabla anterior, se deberán justificar documentalmente y expresamente uno a uno, identificando cada uno de ellos con el número que figura en la citada tabla”.

Para su justificación se presenta una Memoria Técnica, además del *“MODELO DE DECLARACIÓN RESPONSABLE RELATIVA A LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN MEDIANTE FÓRMULAS. (SOBRE 3A)”*, donde sobre la tabla cada licitador ha de autoasignarse la puntuación que se atribuya para cada epígrafe, valores que son objeto de revisión: *“Se incluirá junto a esta Declaración en el sobre 3A, la documentación necesaria para acreditar los valores/parámetros que se declaran en la misma”.*

Efectuada la revisión conforme al procedimiento contractualmente previsto sobre la oferta de SIEMENS se rebaja su puntuación.

El resultado de esta revisión se encuentra amparado por la discrecionalidad técnica del órgano de contratación señalada en multitud de Resoluciones, no compartiendo este Tribunal la afirmación conforme a la cual tratándose de criterios automáticos no cabe amparar la decisión en la discrecionalidad técnica: *“no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Administración (ni técnica ni de ninguna otra clase), debiendo limitarse la mesa de contratación a aplicar los criterios automáticos establecidos en el Pliego, sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor”*, dice el recurrente. Que los parámetros declarados en el modelo de oferta hay que acreditarlos se recoge expresamente en el mismo, tal y como se ha transcrito. No es una valoración, sino prueba del cumplimiento de lo que se declara. Y la misma se

realiza sobre la base de un juicio técnico, al que es de aplicación el principio de discrecionalidad técnica, tal y como señala ABBOTT.

No se aporta por el recurrente ningún elemento del juicio del que pueda deducirse arbitrariedad en esa valoración o algún error material evidente. Que el analizador MAGLUMI esté o no integrado en la cadena de automatización, sea un equipo que cumpla con todas las especificaciones técnicas o no, y en su consecuencia el número de analitos sea 64 y no 43, es algo que escapa por completo a las atribuciones de este Tribunal. El Tribunal no tiene elemento alguno de valoración para apreciar error alguno evidente en la misma o discriminación. Se limita a comprobar que se han seguido los procedimientos establecidos en los Pliegos y que la resolución del órgano de contratación esté motivada.

Sobre el juicio de los técnicos existe una presunción “*juris tantum*” de acierto, correspondiendo al recurrente destruir la misma con prueba en contrario, cosa que no ha verificado.

En contra de lo afirmado por el recurrente, y tal y como pone de manifiesto, ABBOTT el recurrente ofrece una reinterpretación de la motivación dada por el órgano de contratación, la literalidad del pliego y el contenido de las ofertas, lo que no se compadece con el concepto de “*fácil apreciación*” que los tribunales de contratación vienen manejando a los efectos de considerar el error de valoración de criterios de adjudicación.

Abunda en la discrecionalidad del órgano que precisamente sobre este criterio la Mesa solicitó aclaraciones al licitador. Con fecha 30 de marzo de 2023, la Mesa de Contratación solicitó aclaraciones a SIEMENS al considerar que no se había podido localizar la información necesaria para evaluar lo declarado en el ANEXO XI relativo al apartado 8.2.1.3. y al apartado 8.2.1.6. SIEMENS contestó en 31 de marzo en cuanto al punto 8.2.1.6 que en su propuesta se ofertaban en la cadena de

automatización, dos analizadores diferentes de inmunoquímica (Atellica IM 1600 (x3) y MAGLUMI 2000 Plus (x1)) que permiten consolidar en cadena casi el 100% de las pruebas licitadas. En consecuencia, gracias al amplio menú de técnicas de ambas plataformas, SIEMENS ofrecía un alto número de presentaciones diferentes para cada analito. Y en la Mesa de 24 de marzo de 2023 se hace referencia a que *“los reactivos para su uso en el equipo MAGLUMI no deben ser tenidos en cuenta...”*, evidenciando que las aclaraciones no fueron aceptadas por la Mesa de Contratación en la evaluación del criterio 8.2.1.6.

Por todo ello, procede la desestimación de este motivo.

En el segundo motivo alega el recurrente que su oferta es la que tiene menor peso los repuestos mereciendo 1 punto que hay que restar a ABBOTT. Su peso total era de 20,870 kg. La oferta de ABBOTT era de 20,782 kg, pero adolece de un grave error, que debe determinar que se califique con 0 puntos en este criterio.

ABBOTT omite en la relación que presenta un reactivo esencial para el funcionamiento del sistema definido en su oferta dos reactivos el LYSERCELL WPC y el FLUROCELL WPC, con los cuales sumaría 22,282 kg y no los 20,782 kg declarados en su oferta.

Opone el órgano de contratación que se ha revisado exhaustivamente toda la documentación y al no estar disponible el canal WPC en los equipos ofertados, ABBOTT no ha ofertado -entiende- el reactivo preciso para dicho canal (LYSERCELL WPC) y, en consecuencia, no ha sido tenido en cuenta en la evaluación del criterio. Se revisa la oferta económica, en la que NO aparecen ofertados los siguientes reactivos:

- LYSERCELL WPC
- FLUROCELL WPC

El órgano de contratación entiende que la valoración del criterio recurrido se corresponde con toda la documentación técnica presentada por ABBOTT y que la argumentación del recurso (no se han tenido en cuenta dos reactivos que son indispensables para el funcionamiento del sistema y cuya consideración hubiese inclinado la puntuación del criterio a favor de SIEMENS) no se sostiene por:

- a)** No ser obligatorio el uso de los reactivos citados por SIEMENS en los equipos ofertados por ABBOTT, al no disponer los mismos del canal WPC, según consta claramente en la tabla que encabeza este apartado.

- b)** No figurar, en consecuencia, dichos reactivos en la oferta de ABBOTT.

Por su parte, ABBOTT manifiesta en consonancia con el órgano de contratación que los reactivos citados *“no solo no son indispensables para el sistema ofertado sino que NO SON REACTIVOS DEL SISTEMA OFERTADO POR ABBOTT: los reactivos (LYSERCELL WPC y FLUORCELL WPC) no son reactivos que puedan usarse en ninguno de los tres módulos analíticos de hematología ofertados, que son del modelo XN-10 de la plataforma Sysmex XN-9100”*.

Solo por este solo motivo no estaría legitimado SIEMENS, pues no le alcanza para superar la puntuación de ABBOTT. No obstante, sobre el mismo cabe trasladar las consideraciones del primer motivo: la valoración se encuentra amparada por la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, habiéndose seguido el procedimiento marcado en los Pliegos. Se comprueba por este Tribunal en el expediente que esos dos reactivos que incrementarían el peso no figuran en la oferta de ABBOTT. Que sean indispensables para el funcionamiento del equipo es nuevamente un juicio técnico del recurrente que no comparte el órgano de contratación, cuyo criterio, a falta de prueba evidente en contrario, prevalece.

Procede desestimar también este motivo, y con ello el recurso especial en materia de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de SIEMENS HEALTHCARE S.L.U. frente a la resolución de adjudicación del lote 1 del expediente “Suministro de reactivos y cesión de equipamiento para realizar determinaciones analíticas en el laboratorio clínico del Hospital Universitario Fundación Alcorcón mediante sistema de automatización total (CLA) o laboratorio CORE, a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios”, con número de expediente SARA-SUM 054/22.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente

ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.