



Recurso nº 1644/2023 C. Valenciana 344/2023

Resolución nº 67/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 25 de enero de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. M. M. B. M. , en representación de la SIEMENS HEALTHCARE S.L.U., contra su exclusión de la licitación para contratar el *“Suministro de los reactivos, calibradores, controles, fungibles específicos y elementos necesarios, incluyendo la dotación de equipos y equipamiento complementario mediante régimen de cesión de uso, así como su mantenimiento, para la realización de las diversas determinaciones analíticas en el laboratorio del Hospital General Universitario de Elche adoptando el modelo organizativo de Laboratorio CORE”*, expediente PA 628/2022, convocada por la Dirección Económica-Gerencia del Departamento de Salud de Elche; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 10 de junio de 2022, la Dirección Económica del Departamento de Salud de Elche-Hospital General, perteneciente a la Conselleria de Sanidad y Salud Pública de la Comunidad Valenciana, publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público al anuncio por el que convoca la licitación para la contratación del *“suministro de los reactivos, calibradores, controles, fungibles específicos y elementos necesarios, incluyendo la dotación de equipos y equipamiento complementario mediante régimen de cesión de uso, así como su mantenimiento, para la realización de las diversas determinaciones analíticas en el laboratorio del Hospital General Universitario de Elche adoptando el modelo organizativo de Laboratorio CORE”*.

Se trata de un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 15.918.942,57 euros. Los pliegos de contratación contemplan su adjudicación a través del procedimiento



abierto, sujetándose a lo dispuesto en 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 en lo sucesivo).

Segundo. Como consecuencia de la interposición de un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos inicialmente publicados, y su estimación parcial por Resolución nº 1549/2022, de 15 de diciembre (Recurso nº 1041/2022), el órgano de contratación modifica los pliegos para ajustarlos a lo dispuesto por este Tribunal. Los nuevos pliegos son publicados junto con el anuncio de la licitación en la Plataforma de Contratación en fecha 8 de febrero de 2023.

Tercero. Concluido el nuevo plazo de presentación de las ofertas, son cinco los licitadores concurrentes: ABBOTT LABORATORIES, S.A., BECKMAN, S.L.U., ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS SPAIN, S.L.U., ROCHE DIAGNOSTICS, S.L., y SIEMENS, todos ellos admitidos por la Mesa de contratación en sesión de 15 de marzo de 2023.

Cuarto. En sesión de 22 de marzo de 2023, la Mesa de Contratación procede a la apertura del Sobre nº 2 de cada uno de los licitadores, que incluye sus ofertas técnicas, a evaluar a través de criterios dependientes de un juicio de valor, remitiendo la documentación al equipo técnico para la emisión del correspondiente informe. En sesiones posteriores se efectúan requerimientos sobre las cláusulas de confidencialidad que afectan a la documentación presentada por varios licitadores, siendo atendidos en el plazo concedido.

Quinto. La Mesa de contratación, en sesión de 19 de abril de 2023, con base en el criterio expuesto por los técnicos, acepta las cláusulas de confidencialidad de las mercantiles ABBOTT LABORATORIES, S.A., y BECKMAN COULTER, S.L.U., solicitando al órgano técnico la evaluación completa de la oferta técnica. En la misma sesión, se propone la exclusión de ROCHE DIAGNOSTICS, S.L., por haberse detectado la inclusión en el Sobre nº 2 de documentación correspondiente al Sobre nº 3.

Sexto. En fecha 3 de mayo de 2023, se requiere a SIEMENS la aclaración de varios puntos de su oferta técnica:



“Precisamos indiquen en qué página y documento, se encuentran la oferta de las 14 impresoras de etiquetas con códigos de barras.

Respecto a los equipos, reactivos, calibradores y fungibles ofertados, aportan el Certificado CE de un analizador Magnuli y el marcado CE del reactivo HTLV de la casa DIASORIN. Nos pueden indicar en qué parte de su oferta nos informa de la utilidad de dicho analizador y reactivo.

Respecto al equipo Magnuli ofertado, solicitamos que nos indiquen en qué página y documento se encuentra la descripción y función de ese equipo, así como su plan de mantenimientos y formación”.

Dentro del plazo concedido SIEMENS efectúa la siguiente aclaración respecto a las impresoras que se exigen en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT):

*“Como SIEMENS indica en el inicio de este documento, al tratarse de un requisito obligatorio, el compromiso del cumplimiento del PPT confirma la oferta de las 14 impresoras solicitadas. Por otra parte, en el sobre 2 se incluye el documento “Nota de equipos” ubicado en la siguiente carpeta: 1. Oferta técnica: 1.1. Declaración cumplimiento PPT. 1.2. Documentación técnica: Reactivos y materiales: -Listado de reactivos y fungibles (equipo y técnicas). **-Nota de equipos.***

En este documento se indica: “Todos los equipos que lo requieran se suministrarán con sistemas de alimentación ininterrumpida (SAIs), impresoras y sistemas de purificación de agua”.

En cuanto a las otras dos cuestiones, dicha empresa señala lo siguiente:

“Para la realización del parámetro HTLV la oferta de SIEMENS consiste en el reactivo y equipo LIAISON de DIASORIN, tal y como consta en el documento “Listado de reactivos y fungibles (equipo y técnicas)” y que es, además, el ya presente actualmente en el laboratorio tal y como se indica en la página 8 del Documento “Memoria Técnica del proyecto - Solución tecnológica”. Asimismo, el marcado CE del reactivo HTLV incluido en el sobre 2 corresponde con el ofertado por SIEMENS en el sistema LIAISON”.



Séptimo. Recibidos los informes técnicos, la Mesa de contratación, en sesión de 17 de mayo de 2023, haciendo suyas las conclusiones del equipo técnico, acuerda la exclusión de SIEMENS por entender que no existe concordancia entre su oferta y las características del PPT, además de haberse detectado la inclusión en el Sobre nº 2 de documentación correspondiente al Sobre nº 3.

En la misma sesión, admite las ofertas técnicas de los siguientes licitadores, por entender que cumplen los requisitos del pliego de prescripciones técnicas, y les atribuye, la siguiente puntuación:

- ABBOTT LABORATORIES, S.A: 41.50 puntos
- BECKMAN, S.L.U: 46.50 puntos.
- ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS SPAIN: 23 puntos

Siendo estas las puntuaciones, acuerda también excluir la oferta de ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS SPAIN (en adelante, ORTHO) por no superar el umbral establecido en los pliegos de contratación para pasar a la siguiente fase de la licitación. Dicha mercantil interpone recurso especial en materia de contratación frente a su exclusión, tramitado ante este Tribunal y que es desestimado por Resolución nº 1317/2023.

Octavo. El procedimiento continúa su tramitación con la propuesta de adjudicación a favor de ABBOTT LABORATORIES, S.A., (en adelante, ABBOTT) en sesión celebrada el día 30 de junio de 2023, por ser su oferta la que obtiene mayor puntuación total, una vez aplicados la totalidad de los criterios de adjudicación previstos en los pliegos.

Noveno. Dentro del plazo legalmente establecido, SIEMENS impugna la exclusión de su oferta ante este Tribunal a través del correspondiente recurso especial en materia de contratación, fundado en la falta de motivación de la resolución de exclusión, que no detalla ni las razones por las que su oferta no se ajusta a los pliegos, ni identifica la documentación que debiéndose incluir en el sobre nº 3, había incluido en el Sobre nº 2.

Por Resolución nº 1285/2023, de 5 de octubre, se estima íntegramente el recurso deducido y se ordena la retroacción del procedimiento de licitación para el dictado, en su



caso, de una resolución de exclusión debidamente motivada, que garantice el derecho de defensa de la mercantil recurrente.

Décimo. En fecha 6 de noviembre de 2023, reunida la Mesa de contratación, procede a la lectura de un nuevo informe técnico sobre la oferta presentada en su día por SIEMENS, informe que concluye la procedencia de la exclusión. En la misma sesión, la Mesa acuerda mantener la propuesta de adjudicación en favor de ABBOTT.

El día 7 de noviembre, se dicta resolución por la que se comunica a SIEMENS su exclusión por no cumplir su oferta las condiciones de los pliegos, exponiendo las razones que conducen a tal decisión.

Undécimo. Recibida la comunicación, la mercantil excluida interpone el presente recurso solicitando nuevamente la nulidad de la decisión de exclusión por varios motivos. Por un lado, entiende que la decisión ha sido dictada por un órgano incompetente, lo que conduce a su nulidad por incurrir en el supuesto previsto en el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común en adelante, LPAC. Por otro lado, argumenta que su oferta técnica reúne la totalidad de los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas. En último lugar, sostiene que toda la documentación incorporada en el Sobre nº 2 responde a lo exigido en los pliegos, sin que se haya incorporado documentación propia de otro sobre.

Duodécimo. El órgano de contratación, en el informe evacuado en el trámite concedido de conformidad con el artículo 56.2 de la LCSP, interesa la desestimación del recurso, defendiendo que la decisión no incurre el vicio denunciado por el recurrente, y manteniendo el criterio expresado por el equipo técnico, que conduce a la exclusión de la mercantil recurrente.

Decimotercero. La Secretaría del Tribunal en fecha 4 de diciembre de 2023 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Dentro del plazo concedido presenta sus alegaciones las mercantiles ABBOT y ORTHO, que interesan la desestimación del recurso interpuesto.



Decimocuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de 14 de diciembre de 2023 otorgando la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.4 de la LCSP y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC), y el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito 27 de mayo de 2021 (BOE de 2 de junio de 2021).

Segundo. El artículo 44 de la LCSP configura como impugnables a través del recurso especial en materia de contratación los actos relacionados en su apartado segundo cuando se trate de cualquiera de los contratos que figura en el apartado primero. En el caso aquí analizado se trata de un acto de exclusión, incluido entre los actos susceptibles de recurso ex apartado 2.b) de aquél, dictado en el seno de la licitación de un contrato de suministro cuya cuantía supera el umbral de 100.000 euros que establece el apartado 1.a) del artículo 44, lo que conduce a considerar recurrible el acto impugnado.

Tercero. Debe reconocerse a la recurrente legitimación para impugnar al amparo del artículo 48 de la LCSP, con arreglo al cual *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Y ello porque la eventual estimación de su recurso le depararía a la mercantil actora su reincorporación al procedimiento de contratación.



Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días que concede el artículo 50.1.c) de la LCSP, cumplimentando además los requisitos formales que la ley establece.

Quinto. Como se adelantaba en los antecedentes de hecho, el primer motivo invocado por la mercantil recurrente para que se declare la nulidad de la resolución de exclusión, es el previsto en el artículo 47.1.b) de la LPAC, que declara la nulidad de los *actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio*. Pone de manifiesto que la exclusión no ha sido acordada ni por la Mesa de Contratación ni por el órgano de contratación, sino por los técnicos.

El órgano de contratación, por el contrario, sostiene que la decisión no descansa exclusivamente en los técnicos, sino que resulta de un análisis de la totalidad de la documentación. Es dicho análisis completo el que determina que la Mesa de Contratación mantenga la propuesta de adjudicación inicial se comunique a SIEMENS su exclusión, junto con el informe referido.

En relación con el motivo de nulidad invocado por SIEMENS, que resultaría aplicable por remitirse el artículo 39 de la LCSP a los supuestos de nulidad del artículo 47 de la LPAC, conviene recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia, lo decisivo y determinante en este supuesto de nulidad, es que la incompetencia sea manifiesta, es decir, *“que se manifieste de modo ostensible, patente, claro e incontrovertido”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2001), lo que exige además un nivel de gravedad proporcional a los efectos que comporta su declaración. No basta con que el órgano que haya dictado el acto pueda ser incompetente, sino que, de forma clara y notoria, ha de carecer de toda competencia respecto de una determinada materia, siendo ello tan evidente que no es necesaria una especial actividad intelectual para su comprobación (entre otras, Sentencias del TS de 25 de enero de 1980, de 21 de mayo de 2002 y de 7 de octubre de 2003). Y ello en consonancia con el principio de conservación de los actos administrativos, vigente en nuestro ordenamiento jurídico y plasmado en los artículos 51 y 52 de la LPAC.



Descendiendo al caso que aquí analizado, es cierto que el Acta de la sesión de la Mesa de contratación de 6 de noviembre, recoge únicamente una mención a la lectura del informe técnico, transcribiendo su conclusión final, sobre la inadecuación de la oferta de SIEMENS a los pliegos de contratación, tanto por no ajustarse la oferta, como por la inclusión de documentación inadecuada en el Sobre nº 2, y declarando posteriormente lo siguiente:

“Por todo lo expuesto una vez vistos los documentos, la Mesa de Contratación decide por unanimidad mantener la propuesta de adjudicación de fecha 10/07/2023^a la empresa ABBOT LABORATORIES S.A.”

A pesar de que el Acta de la Mesa no menciona de forma expresa y concreta la exclusión de SIEMENS, la decisión puede deducirse de su contenido y decisión final. De esta forma, si la Mesa de contratación mantiene adjudicación inicialmente acordada y reproduce la conclusión del informe técnico que postula la exclusión de SIEMENS, sin valorar la oferta por ésta presentada, es evidente que mantiene la decisión de excluirla de la licitación haciendo suyas las consideraciones de los técnicos informantes. A mayores, cuando en la comunicación que remite el órgano de contratación a SIEMENS a través de la PCSP, se incorpora el informe técnico que contiene las razones concretas por las que se acuerda que procede la exclusión de la oferta de la recurrente, motivando debidamente dicha decisión.

En este punto, cabe recordar que en el ámbito administrativo se viene reconociendo la posibilidad de que los actos administrativos se valgan de una motivación “*in aliunde*”, que es lo que acaece en el presente caso, en el que la Mesa de contratación asume el contenido del informe técnico, sin necesidad de reproducir su completo contenido o realizar una argumentación que incorpore el mismo. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 16 de diciembre de 2014 recuerda que “(...) *en base a las previsiones contenidas en el artículo 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cabe la posibilidad de que las resoluciones administrativas estén motivadas “in aliunde”, es decir, por remisión o referencia a la documentación que pueda constar en un expediente administrativo y que por hallarse a disposición de los interesados tienen los mismos la*



posibilidad de conocer en cualquier momento". De esta forma, ninguna objeción merece el hecho de que la decisión de la Mesa de contratación descansa en un informe emitido por los profesionales técnicos designados específicamente para asistir al Tribunal en las decisiones de este carácter, sin que pueda por esta razón apreciarse ninguna incompetencia, y mucho menos de tal entidad que pueda dar lugar a la nulidad del acto con base en lo dispuesto en el artículo 47 de la LPAC.

En síntesis, la decisión de exclusión se basa en un informe emitido por los técnicos competentes, al que se remite el Acta de la Mesa de Contratación que decide mantener la adjudicación acordada sin entrar a valorar la oferta de SIEMENS. Esta decisión es comunicada por el órgano de contratación a la mercantil excluida de forma clara, como se puede apreciar en la notificación de la Plataforma de Contratación, comunicación que va acompañada del informe técnico referido. Por tanto, se trata de una decisión de la Mesa de Contratación, adoptada en el ejercicio de las facultades que le reconoce el artículo 326.2.a) de la LCSP, por lo que constituye un acto dictado claramente por un órgano competente por razón de la materia. Por ello, debe rechazarse que pueda aquí desenvolver sus efectos la nulidad prevista en el artículo 47.b) de la LPAC, desestimándose así el primer motivo de impugnación de SIEMENS.

Sexto. Continuando con el segundo de los motivos de impugnación articulados, defiende SIEMENS que su oferta cumple todos los requerimientos mínimos del PPT, como se extrae de la declaración responsable presentada con su oferta, quedando por ello sin fundamento la imputación que realiza el órgano de contratación cuando achaca a su oferta la omisión de una de las especificaciones técnicas exigidas: las catorce impresoras de etiquetas de códigos de barras. Invoca en su defensa la Resolución nº 985/2015 de este Tribunal, en la que, partiendo del artículo 139 de la LCSP, se declara que para excluir una oferta por considerar que incumple un pliego de prescripciones técnicas, es *preciso que el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas del pliego.*

El órgano de contratación en su informe señala que el PPT exige que la oferta incorpore catorce impresoras de etiquetas con códigos de barras, las cuales no figuraban en la oferta de SIEMENS, lo que basta para excluirlo de la licitación. Añade que, requerido

SIEMENS para aclarar este punto de su oferta, trata de justificarlo señalando que ha de entenderse incluido dentro del apartado Nota de Equipos de su oferta técnica, que señala que *“todos los equipos que lo requieran se suministrarán con sistemas de alimentación interrumpida, impresoras y sistemas de purificación de agua”*, si bien con tal mención no puede considerarse que la oferta cuente con las impresoras especializadas que los pliegos exigen. Las mercantiles interesadas, ABBOT y ORTHO, se pronuncian en términos análogos al órgano de contratación, poniendo el énfasis en la claridad de los pliegos al exigir en la oferta técnica la inclusión de catorce impresoras de etiquetas.

Examinado el PPT, se advierte que el mismo exige como requisito de la fase preanalítica, al desglosar las especificaciones mínimas técnicas de la oferta el clausulado exige las meritadas impresoras:

“Impresoras de etiquetas con código de barras: Los licitadores ofertarán catorce (14) impresoras de etiquetas con códigos de barras destinadas a los distintos centros de salud de atención primaria (CAP) periféricos al laboratorio del HGUE detallados anteriormente”

Entiende este Tribunal, alineándose con lo señalado por el órgano de contratación, que no puede entenderse incorporada en la oferta técnica las catorce impresoras de etiquetas con códigos de barras exigidas claramente en los pliegos dentro de la referencia a las notas de equipos, pues lo que los pliegos exigen son unas impresoras concretas y especializadas de uso independiente, que no se pueden entender subsumidas en la referencia que contiene la oferta sobre la incorporación de impresoras (genéricas) a los equipos que lo necesiten.

Tampoco puede entenderse cumplimentado dicho requisito, como apunta la mercantil recurrente, con la sola presentación de la declaración responsable de cumplimiento de PPT, pues aceptar estas postura, supondría por un lado, que la simple presentación de la declaración responsable conllevaría por sí sola cumplir todas las especificaciones técnicas de la oferta, por lo que devendría innecesario elaborar ésta en lo relativo a los estándares mínimos exigidos a cualquier licitador; y por otro, supondría incumplir los pliegos, que exigen que la oferta se presente con una serie de requisitos y especificaciones técnicas. No cabe, por tanto, escudarse en la presentación de una

declaración responsable para subsanar las omisiones y deficiencias que se aprecien en la oferta, la cual, ha de ajustarse a lo requerido en los pliegos.

Además, como bien apunta una de las alegantes –ABOTT–, el PPT, al relacionar la documentación a presentar con la oferta técnica, en el Sobre nº 2 exige no solo la incorporación de la documentación acreditativa de la integración en la oferta de las especificaciones mínimas, sino una memoria que incluyese la instrumentación, el equipo auxiliar y, en su caso, la planificación de instalación y dotación de equipamiento. De ello se extrae que no basta con una mención a las impresoras (mención que, como se ha visto, ni siquiera contiene la oferta de SIEMENS), sino que exige incorporar la documentación que acredite el cumplimiento de esta especificación y su debida inclusión en la memoria, como parte del equipamiento necesario. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), por su parte, en el Anexo I, también señala que el Sobre nº 2 debe incluir la documentación técnica del proyecto con todo lo solicitado en el PPT, para añadir que *“el incumplimiento de la documentación exigida será motivo de exclusión del licitador”*.

Así las cosas, la oferta de la actora incurre en un defecto que resulta relevante conforme a las reglas de la licitación, por apreciarse en ella la no inclusión de uno de los elementos que los pliegos exigen como requisitos técnicos mínimos, lo que supone incurrir en la causa de exclusión que los pliegos prevén. Por ello, las razones que, en este aspecto concreto, conducen al órgano de contratación a considerar que la oferta técnica de SIEMENS no se ajusta al PPT y, por tanto, han de conducir a su exclusión con arreglo al PCAP, supone la simple aplicación de los pliegos de contratación, en plena coherencia, además, con el artículo 139 de la LCSP, lo que aboca al fracaso el segundo motivo de impugnación articulado por SIEMENS.

Séptimo. La mercantil recurrente cuestiona, en tercer lugar, otra de las razones que conducen a la exclusión de su oferta técnica, que es la discrepancia apreciada entre uno de los reactivos presentado en su oferta, el HTLV, y el equipo que se ofrece para su realización, que no es el LIASON XL, propio del mismo. SIEMENS comienza reconociendo que incurrió en un error al presentar su oferta, y en lugar de incluir en el listado de equipos el LIAISON XL, que era el equipo que pretendía utilizar para la



realización del reactivo, incorporó el MANGULI, e invoca el principio antiformalista para la subsanación de su error. El órgano de contratación reproduce el argumentario del informe técnico, destacando la imposibilidad de llevar a cabo la ejecución del reactivo ofertado y, por tanto, la determinación analítica en cuestión, con el equipo incluido en la oferta de SIEMENS.

No es controvertido que los pliegos de contratación prevén, para el caso de ofertas que incluyan reactivos no incluidos en el catálogo del licitador, la posibilidad de que éste ofrezca una solución adecuada. Tampoco se discute que el reactivo para realizar la prueba Anti HTLV, no está incluido en el catálogo de SIEMENS, sino que pertenece a la casa comercial DiaSorin, ni que para su tratamiento se exige un equipo LIASON XL, como igualmente que éste último no ha sido incorporado por SIEMENS en su oferta, en la que tampoco plantea una solución para su tratamiento. Es decir, es incuestionable que la oferta de SIEMENS adolece de un error, por lo que la cuestión estriba en determinar si el mismo sería o no subsanable.

Ahora bien, es importante tener presente que tampoco en el trámite de aclaración SIEMENS trató de efectuar la corrección del defecto advertido, sino que simplemente obvió haber ofertado un equipo incompatible con el reactivo. No cabría, por consiguiente, en sede del presente recurso, permitir ningún tipo de subsanación de la oferta, pues el único legitimado para tal trámite es el órgano de contratación.

En cualquier caso, el supuesto aquí analizado no podría de ningún modo ampararse en el principio antiformalista y ser susceptible de subsanación en el seno de la licitación, pues en contra de lo que señala SIEMENS no se trata de un error puramente formal, sino ante un error material, cuya subsanación conllevaría claramente la modificación de la oferta inicialmente presentada, en tanto que se estaría modificando un equipo ofertado por otro nuevo que no figuraba en la oferta. Ello supondría vulnerar el principio de igualdad entre los licitadores, que constituye una de las garantías básicas de todo proceso de licitación, ex artículos 1 y 132 de la LCSP.

Por consiguiente, procede desestimar el tercer motivo en el que SIEMENS funda su recurso.



Octavo. Aun cuando todo lo expuesto supondría mantener la exclusión de la mercantil recurrente, resta analizar el último de los motivos en los que basa su recurso, que recae sobre la inclusión de documentación propia del Sobre nº 3 en el Sobre nº 2, lo que los pliegos sancionan con la exclusión. SIEMENS sostiene que se trata de una decisión arbitraria, y opuesta a los principios de libre concurrencia, proporcionalidad e igualdad de trato, por lo que solicita su anulación. Defiende que el error imputado responde al simple cumplimiento de lo dispuesto en el Apartado 17 de los pliegos. Añade, invocando doctrina de este Tribunal, que en el presente supuesto la información incluida erróneamente en el Sobre nº 2 es de escasa relevancia, sin entidad para comprometer la objetividad e imparcialidad del órgano de contratación.

En su informe, el órgano de contratación se ampara en los pliegos, cuyos términos son claros y exigen para dicho Sobre la documentación técnica del proyecto que cumpla con las especificaciones del PPT, sin incluir datos relaciones con criterios automáticos.

Efectivamente, lo cierto es que el PCAP dispone lo siguiente:

“15.6. Los licitadores deberán presentar los sobres electrónicos o archivos electrónicos, en la forma en que exige la citada Herramienta, previstos en el Apartado D del Anexo I de pliego. La incorrecta inclusión de la documentación en un sobre que no le corresponda, incumpliendo lo previsto en el pliego, conllevará la exclusión de la proposición”.

En consonancia con ello, el Anexo I del PCAP, al ocuparse de la documentación propia del sobre nº 2 dispone lo siguiente:

“En este sobre o archivo no debe de aparecer ningún dato de la oferta técnica referida a los criterios automáticos u oferta económica. La incorrecta inclusión de la documentación en un sobre que no le corresponda, incumpliendo lo previsto en el pliego, conllevara la exclusión de la proposición -según la cláusula 15.6, 2º párrafo, del PCAP-”.

Este Tribunal viene manteniendo como regla general la aplicación de causas de exclusión como la contenida en los pliegos que aquí analizados. Ello no sólo como consecuencia de considerar los pliegos como *lex contractus*, sino también como garantía del principio de igualdad de trato entre los licitadores, junto con el de transparencia en la licitación.



Tales principios inspiran el artículo 146 de la LCSP que dispone *“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”*, así como el artículo 26 del Real Decreto 817/2009 que señala 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”*. Esta diferenciación de fases en la valoración, permite asegurar que la dependiente de un juicio de valor sea lo más objetiva e imparcial posible, sin que pueda verse afectada por el conocimiento de otros aspectos de la oferta presentada, como puede ser el precio y demás elementos objeto de una valoración automática.

No obstante, en ocasiones se ha venido reconociendo la posibilidad de no llevar a cabo la exclusión del licitador que incurre en este tipo de errores, en atención a la irrelevancia de la documentación o información incorporada en el sobre erróneo, y cuya valoración correspondía a un momento posterior, de ahí las resoluciones de este Tribunal citadas por la mercantil recurrente (Resolución nº 287/2019 o Resolución nº 490/2017).

Así las cosas, resulta necesario analizar si en el presente supuesto la documentación incluida erróneamente en el Sobre nº 2 tiene entidad suficiente para sustentar la exclusión adoptada por el órgano de contratación.

Pues bien, el Anexo I del pliego atribuye a los criterios evaluables de forma objetiva o automática una puntuación máxima de 26 puntos, desglosada en cinco apartados, afectando la revelación de información de la oferta de SIEMENS a los siguientes:

“A. Gestión de la calidad y asistencia técnica (hasta 2 puntos)

B. Área analítica de hematología (hasta 4 puntos)

1. Se valorará la realización del hemograma y reticulocitos con el menor número de reactivos posible, incluyendo los necesarios para el mantenimiento estándar de los instrumentos ofertados:



Sistema con el menor N.º de reactivos: 1,5 puntos

Resto de sistemas: 0 puntos

(...)

C. Área analítica de coagulación (hasta 4 puntos) (...)

D. Área analítica de serología (hasta 8 puntos) (...)

II. Se valorará que los reactivos estén listos para su uso y que el tamaño de la presentación de estos sea adecuado a las necesidades del laboratorio CORE del HGUE permitiendo una amplia autonomía de trabajo para las determinaciones de mayor demanda:

· Si cumple: 2 puntos

· No cumple: 0 puntos

E. Área analítica de bioquímica e inmunoensayo (hasta 8 puntos)

VI. Se valorará que los equipos de bioquímica tengan capacidad para, al menos 70 reactivos cargados a bordo. Dichos reactivos estarán disponibles en presentaciones de distinto volumen, tanto para alta como baja demanda conforme a las necesidades del laboratorio CORE del HGUE:

· Si cumple: 1,5 puntos

· No cumple: 0 puntos"

Defiende el órgano de contratación que la información proporcionada en el Sobre 2 por SIEMENS permite conocer el tamaño de presentación de los reactivos ofertados, lo que influye tanto en el Área Bioquímica, como en el Área de Serología (Apartados B y E); igualmente proporciona información que permite determinar la cantidad de reactivos y consumibles por analizador, lo que se valora en el Área de hematología (Apartado B).



SIEMENS, no rebate tales aspectos, contenidos en la decisión de exclusión impugnada, sino que sostiene que la información revelada es irrelevante. Siendo estas las posiciones, y dentro de las limitaciones técnicas con las que cuenta este Tribunal, no puede menos que ajustarse a los pliegos de contratación, cuya aplicación conduce a alinearse con el órgano de contratación. Y es que resulta indubitado que la información revelada permite tener conocimiento de aspectos que son valorados en otra fase de la licitación y que, por ende, habrían de haberse incluido en el Sobre nº 2. Los pliegos son claros, tanto en lo relativo a la documentación a incluir en cada sobre, como en las consecuencias del incumplimiento de dicha previsión.

Por consiguiente, debe rechazarse igualmente el último de los motivos articulados por SIEMENS en su recurso, confirmando la decisión de exclusión en todos sus términos.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M. M. B. M. , en representación de la SIEMENS HEALTHCARE S.L.U., contra su exclusión de la licitación para contratar el *“Suministro de los reactivos, calibradores, controles, fungibles específicos y elementos necesarios, incluyendo la dotación de equipos y equipamiento complementario mediante régimen de cesión de uso, así como su mantenimiento, para la realización de las diversas determinaciones analíticas en el laboratorio del Hospital General Universitario de Elche adoptando el modelo organizativo de Laboratorio CORE”*, expediente PA 628/2022, convocada por la Dirección Económica-Gerencia del Departamento de Salud de Elche.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 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 10.1, letra k), y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES