



Recurso nº 698/2022 C. Valenciana 176/2022

Resolución nº 944/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 28 de julio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.R.R.-J., en representación de BIOMERIEUX ESPAÑA SAU contra los pliegos del procedimiento para la contratación del *“Suministro de reactivos y material necesario para la realización de determinaciones analíticas en el Servicio de Análisis Clínicos y Microbiología y en el Servicio de Hematología del Departamento de Salud de Torrevieja”*, con expediente PA 235/2022, convocado por la Dirección Económica-Gerencia del Departamento de Salud de Torrevieja, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 7 de mayo de 2022 se publican los Pliegos para la contratación mediante procedimiento abierto del *“Suministro de reactivos y material necesario para la realización de determinaciones analíticas en el Servicio de Análisis Clínicos y Microbiología y en el Servicio de Hematología del Departamento de Salud de Torrevieja”*, en la Plataforma de Licitación del Sector Público (PLACE). Así mismo, en fecha 7 de mayo de 2022 se publica el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El contrato, tal y como resulta del Apartado A del Cuadro de Características Particulares (Anexo I del PCAP), tiene el siguiente objeto:

«Adquisición del material necesario para la realización de las determinaciones analíticas tanto de rutina como de urgencia de Análisis Clínicos, Microbiología y Hematología del Departamento de Salud de Torrevieja». En el objeto del contrato está incluido, sin coste para la Administración, la cesión de los equipos necesarios para la realización de las



pruebas su mantenimiento y actualización; así como, los controles de calidad y acreditación especificados en el PPT.

En aplicación del artículo 16 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de LCSP, se trata de un contrato de suministro en el cual el empresario se obliga a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración.

En consecuencia, conjuntamente con el suministro de reactivos, objeto del contrato, los empresarios se obligan a la cesión de los materiales y a la instalación de los equipos que sean necesarios para realizar el procesamiento de las muestras biológicas encaminadas a la obtención de información clínica relevante sobre el estado de salud de los pacientes.

La cesión de materiales y equipos, su puesta en marcha según requerimientos específicos, conexión con las aplicaciones de la Conselleria y del hospital, mantenimiento y actualización durante la ejecución del contrato, y habilitación de espacios. La inclusión de prestaciones accesorias tiene cabida en la definición de la tipicidad del contrato de suministros, no alterando su naturaleza.

El órgano de contratación ha incluido en el contrato todos los materiales que pueden ser objeto de contrato, en cumplimiento del art. 99.2 de la LCSP. La misma determinación analítica en cada técnica y en cada licitador requieren reactivos distintos, tiene asociados materiales de laboratorios y equipamiento diverso. Para proceder a licitar se ha determinado el reactivo para la determinación de un parámetro clínico como objeto del contrato y todos los materiales y equipamientos asociados y necesarios como cesiones, de tal forma que al definir los reactivos que le han asociado a parámetros básicos (volumen de actividad estimada en relación al número de determinaciones que contiene el reactivo) que permitan comparar las ofertas, y como resultado de ello, poder determinar cuál presenta mejor relación calidad precio en relación con las determinaciones y los resultados esperados, permitirá además el control de la ejecución y el mantenimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación. Es característico del mercado que nos



ocupa esta práctica, de tal forma que los reactivos lleven implícitos todo el conjunto de costes asociados a la determinación.

Se entiende por “determinación analítica”, el resultado de un parámetro obtenido por el análisis de una muestra biológica que, con independencia del método y/o procedimiento analítico utilizado, es clínicamente interpretable por haber sido realizada con los requerimientos de calidad precisos para garantizar la fiabilidad del proceso.

Dadas las especiales características del contrato, cuya licitación implica la cesión de tecnología y /o Equipos principales o auxiliares, y recursos informáticos dimensionados para llevar a cabo la actividad que se detalla en el pliego, hacen necesario acudir al procedimiento abierto y a los criterios de adjudicación señalados en el apartado LL del presente Anexo de Características.

No estando incluido el objeto del contrato dentro de los declarados de adquisición centralizada, según consta en el certificado emitido por la Central de Compras de la Conselleria, que consta en el expediente”.

El valor estimado es de 11.939.891, 56 €.

Segundo. En fecha 26 de mayo de 2022, interpone recurso especial en materia de contratación la entidad TORREVIEJA DIAGNÓSTICOS, S.L. contra el anuncio de licitación, y los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas solicitando que se acuerde su nulidad.

Dicho recurso se sigue ante este Tribunal como recurso número 671/2022.

Tercero. En fecha 31 de mayo de 2022, interpone recurso especial en materia de contratación la entidad ahora recurrente, BIOMERIEUX ESPAÑA S.A.U. contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas solicitando que se acuerde su nulidad, con base en los siguientes motivos de impugnación:

i. Incumplimiento de la obligación consistente en la división en lotes del objeto del contrato prevista en el artículo 99.3 de la LCSP.



Señala la entidad recurrente que partiendo de la premisa de que en este caso el objeto del contrato se ha dividido en lotes, ocurre, sin embargo, que el lote nº 8, bajo la denominación *“hemocultivos, medios de cultivo, identificación por espectrometría de masas, estudio cmi automatizado y microbiología molecular automatizada”* aglutina diferentes soluciones para realizar las diferentes técnicas. A la vista de lo anterior y de las previsiones contenidas en el PPT relativo a las exigencias técnicas de cada técnica a realizar y equipos a ceder, resulta que el lote 8 comprende una gama de productos y equipos de muy diversa índole a través de una única adjudicación. Señala que no existe ningún tipo de interdependencia técnica entre las pruebas a realizar ni justificación técnica alguna ni organizativa que determine como necesario o, siquiera aconsejable, adjudicas las diferentes técnicas al mismo operador económico.

Tras exponer de forma pormenorizada en qué consiste cada uno de los métodos indicados, afirma la recurrente que, si bien se trata todos ellos de métodos imprescindibles en el laboratorio de microbiología, la única relación que tienen entre sí es llegar a determinar si hay infección, qué agente la causa y conocer el comportamiento de dicho agente causal frente a los antibióticos. Y esto se realiza por diferentes metodologías en función de la muestra del posible patógeno, la gravedad del paciente, pero en ningún caso es necesario, ni supone ningún beneficio adicional que estas distintas metodologías sean de la misma casa comercial.

Por el contrario, entiende la recurrente que la no división en lotes de este Lote número 8, produce una serie de ineficiencias, puesto que restringe la participación en el mismo, salvo para aquellas compañías que dispongan de todos los métodos analíticos, restringiendo la competencia. En este sentido, manifiesta que ella misma no puede presentar oferta al presente expediente de selección del contratista al no disponer de antibiograma para micobacterias, prestación que es de carácter residual, ni el equipo concreto solicitado para *“microbiología molecular automatizada”* con las prestaciones concretas solicitadas. De hecho, añade que únicamente el operador económico Becton Dickinson, S.A. puede presentar oferta al presente procedimiento de selección del contratista, al ser el único operador económico que cuenta con la prueba de antibiograma para micobacterias que se realiza de manera residual dentro del método analítico medio líquido de micobacterias, ni



el equipo concreto solicitado para “microbiología molecular automatizada” con las prestaciones concretas solicitadas.

ii. La imposibilidad de presentar oferta a determinados lotes, ya que la plataforma obliga a presentar oferta a todos ellos.

iii. La falta de vinculación de los criterios de valoración con el objeto del contrato. Señala la recurrente que los criterios de valoración no aportan una mayor calidad al objeto del contrato, que se acota en el suministro de reactivos y material necesario para la realización de determinadas analíticas, desvinculándose del objeto del contrato, incumpliendo, por tanto, lo previsto en el artículo 145 LCSP.

iv. La concurrencia de las causas de anulabilidad de los procedimientos de selección de los proveedores de la Administración.

Como conclusión de cierre la parte actora indica que dado que los Pliegos rectores del procedimiento vulneran las normas más esenciales que rigen los procedimientos de selección de proveedores de la Administración, tal circunstancia determina la nulidad, o en su caso, anulabilidad de la convocatoria en su conjunto, requiriéndose, por tanto, que se proceda a la aprobación de nuevos Pliegos que se ajusten a los principios rectores de los procedimientos de esta naturaleza.

Cuarto. Finalizando el plazo de presentación de las ofertas en fecha 9 de junio de 2022, a las 23:59, consta en el expediente de contratación, como documento número nueve, listado de ofertas presentadas, habiendo concurrido los siguientes licitadores:

- VIRCELL SPAIN, SLU
- MENARINI DIAGNOSTICOS, SA
- BECKMAN COULTER, SLU
- SEBIA HISPANIA, SA
- ROCHE DIAGNOSTICOS, SLU



- TORREVIEJA DIAGNOSTICOS, SL
- BIOMERIEUX ESPAÑA SA (ahora recurrente)
- THERMO FISHER DIAGNOSTICOS, SLU

Quinto. Recibido el escrito de recurso, en fecha 30 de junio de 2022, el órgano de contratación, Departamento de Salud de Torrevieja, Dirección Económica-Gerencia emite informe, en el que expresa lo siguiente:

«En relación con las alegaciones planteadas por la recurrente, este órgano de contratación reconoce la existencia de una configuración errónea de los lotes en la plataforma de contratación, impidiendo que los posibles licitadores presentasen sus ofertas a cada uno de dichos lotes adecuadamente. Tal y como se llega a anunciar en la propia plataforma de contratación, mediante la respuesta a algunas de las cuestiones planteadas por los posibles licitadores, esta parte manifestó su intención de enmendar los defectos existentes. Sin embargo, antes de proceder a la anunciada modificación de los pliegos del expediente, con motivo de la interposición de un primer recurso contra el PA 235/2022 este tribunal estimó la suspensión del procedimiento de contratación como medida cautelar según las resoluciones 167/2022 y 176/2022, de 8 de junio TACRC».

De acuerdo con lo expuesto se SOLICITA *«se acuerde en su caso, la retroacción de las actuaciones realizadas en el expediente al momento de la publicación de los pliegos, con el fin de proceder a la pretendida subsanación de la configuración del expediente en la plataforma de contratación».*

El órgano de contratación, sin embargo, no formula alegación respecto de dos de los puntos planteados por la parte actora, consistentes en la no división en lotes de los suministros incluidos en el lote nº 8, y la falta de vinculación de los criterios de valoración con el objeto del contrato.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 8 de junio de 2022 acordando la concesión de 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 de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 de 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de 2 de junio).

Segundo. Se trata de un contrato objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de suministro que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Igualmente, se trata de un acto recurrible, al tratarse de los señalados en el artículo 44.2.a) LCSP.

Tercero. Respecto de la legitimación de la entidad recurrente debemos manifestar lo siguiente.

El artículo 48 de la LCSP, dispone que:

«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».

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda

situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la entidad recurrente se encuentra legitimada para la interposición del presente recurso especial en tanto que ha participado en la licitación mediante la presentación de oferta.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, procede analizar los dos motivos aducidos por la parte actora: en primer lugar, la no división en lotes del lote nº 8 y la falta de vinculación entre el objeto del contrato y los criterios de valoración elegidos.

Por lo que se refiere a la primera de estas cuestiones, la falta de motivación adecuada de la no división en lotes de los suministros comprendidos en el lote nº 8, entiende el recurrente que los suministros a satisfacer tienen la autonomía y entidad suficiente para haber dividido el contrato en lotes, sin que su tramitación conjunta encuentre cumplida justificación en el expediente tal y como exige el artículo 99 de la LCSP.

Para analizar esta cuestión hemos de buscar la definición del objeto del Lote nº 8 que se contrata, así como la justificación que se dio en el pliego para ponerlo en relación con el artículo 99 de la LCSP.



Dicho artículo señala en su párrafo tercero lo siguiente: «3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta. No obstante, lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente».

En la Memoria justificativa de la necesidad e idoneidad del expediente CNMY SARA 235/2022, se indicaba lo siguiente en el apartado d):

«d) Lotes

Se ha configurado un expediente con el suministro dividido en diferentes lotes en función de sus características.

La prestación que tiene el carácter de principal es la del “suministro”, por lo que serán estas normas las que regirán la preparación y adjudicación del contrato.



Lote Nº	DENOMINACIÓN/DEFINICIÓN
1	Bioquímica general, urgencia e inmunoquímica: proteínas, fármacos tóxicos, hormonas, vitaminas, cribado prenatal, marcadores tumorales, gasometrías, análisis de orina y otros líquidos biológicos, hemogramas y reticulocitos, serología infecciosa, cargas virales y pcr virus influenza junto a vrs.
2	Proteinogramas e inmunofijaciones en suero y orina
3	Detección drogas de abuso y prueba de embarazo en orina
4	Sangre oculta en heces automatizada y calprotectina
5	Autoinmunidad
6	Otras determinaciones serología infecciosa, diagnóstico sindrómico por pcr y tinción de gram automatizada
7	Pruebas rápidas
8	<u>Hemocultivos, medios de cultivo, identificación por espectrometría de masas, estudio cmi automatizado y microbiología molecular automatizada</u>
9	Identificación y antigiograma automatizado
10	Estudio de cmi mediante tiras de gradiente de concentración antibiótica
11	Poblaciones linfocitarias
12	Coagulación, trombofilia»

Por su parte, PCAP, establece en el Apartado A) del Anexo I lo siguiente:

«DEFINICIÓN CONCRETA DEL OBJETO DEL CONTRATO DE SUMINISTRO:

Adquisición del material necesario para la realización de las determinaciones analíticas tanto de rutina como de urgencia de Análisis Clínicos, Microbiología y Hematología del Departamento de Salud de Torre Vieja. En el objeto del contrato está incluido, sin coste para la Administración, la cesión de los equipos necesarios para la realización de las pruebas su mantenimiento y actualización; así como, los controles de calidad y acreditación especificados en el PPT.



En aplicación del artículo 16 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de LCSP, se trata de un contrato de suministro en el cual el empresario se obliga a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración.

En consecuencia, conjuntamente con el suministro de reactivos, objeto del contrato, los empresarios se obligan a la cesión de los materiales y a la instalación de los equipos que sean necesarios para realizar el procesamiento de las muestras biológicas encaminadas a la obtención de información clínica relevante sobre el estado de salud de los pacientes.

La cesión de materiales y equipos, su puesta en marcha según requerimientos específicos, conexión con las aplicaciones de la Conselleria y del hospital, mantenimiento y actualización durante la ejecución del contrato, y habilitación de espacios. La inclusión de prestaciones accesorias, tienen cabida en la definición de la tipicidad del contrato de suministros, no alterando su naturaleza.

El órgano de contratación ha incluido en el contrato todos los materiales que pueden ser objeto de contrato, en cumplimiento del art. 99.2 de la LCSP. La misma determinación analítica en cada técnica y en cada licitador requieren reactivos distintos, tiene asociados materiales de laboratorios y equipamiento diverso. Para proceder a licitar se ha determinado el reactivo para la determinación de un parámetro clínico como objeto del contrato y todos los materiales y equipamientos asociados y necesarios como cesiones, de tal forma que al definir los reactivos que le han asociado a parámetros básicos (volumen de actividad estimada en relación al número de determinaciones que contiene el reactivo) que permitan comparar las ofertas, y como resultado de ello, poder determinar cuál presenta mejor relación calidad precio en relación con las determinaciones y los resultados esperados, permitirá además el control de la ejecución y el mantenimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación. Es característico del mercado que nos ocupa esta práctica, de tal forma que los reactivos lleven implícitos todo el conjunto de costes asociados a la determinación.



Se entiende por “determinación analítica”, el resultado de un parámetro obtenido por el análisis de una muestra biológica que, con independencia del método y/o procedimiento analítico utilizado, es clínicamente interpretable por haber sido realizada con los requerimientos de calidad precisos para garantizar la fiabilidad del proceso.

Dadas las especiales características del contrato, cuya licitación implica la cesión de tecnología y /o Equipos principales o auxiliares, y recursos informáticos dimensionados para llevar a cabo la actividad que se detalla en el pliego, hacen necesario acudir al procedimiento abierto y a los criterios de adjudicación señalados en el apartado LL de l presente Anexo de Características.

No estando incluido el objeto del contrato dentro de los declarados de adquisición centralizada, según consta en el certificado emitido por la Central de Compras de la Conselleria, que consta en el expediente».

Analizado el objeto del contrato y su justificación, hemos de recordar la doctrina reiterada de este Tribunal sobre la división en lotes, por todas, la reciente Resolución nº 1299/2019 de 18 de noviembre de 2019: «Sobre la obligatoriedad de la división en lotes del contrato, este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones (por todas, la Resolución nº 408/2017) la siguiente doctrina: “En relación con la previsión de este artículo 46 de la Directiva, este Tribunal ha declarado, entre otras, en la resolución 814/2016, que del mismo se desprende que “la división no es obligatoria”, siendo así que, por mucho que el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE exprese que, para aumentar la competencia, “procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes”, también añade que tales poderes adjudicadores deben conservar ‘la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial’, exigiendo únicamente que se estudie la conveniencia de tal división, a cuyo fin, ‘cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación debe incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador’.



(....) Conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal expresada, entre otras muchas, en la resolución 148/2019 de 22 de febrero, '(...) la nueva Ley de Contratos del Sector Público exige, como hemos visto, que la justificación de la no procedencia de dividir el contrato en lotes se encuentre reflejada en el expediente. El Tribunal considera admisible para no dividir el contrato en lotes el hecho de que se trate de «un servicio único, no divisible», pero debe explicarse en el expediente por qué el servicio es único e indivisible (...)».

*Es decir, la nueva LCSP no impide que la Administración configure el objeto del contrato atendiendo a lo que sea más conveniente para las necesidades públicas que debe satisfacer. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él (Resolución del TACRC 756/2014, de 15 de octubre). Pero debe tenerse en cuenta que: a) La Administración puede invocar motivos válidos para la existencia de un solo lote, aunque debe justificarlos suficientemente en el expediente, b) Los motivos que se contemplan en el artículo 93.3. a) y b) no constituyen un *númerus clausus*.*

En definitiva, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo que no resulte arbitrario, ni contrario a la finalidad última del precepto citado».

Descendiendo al caso concreto, entiende este Tribunal que la decisión de no dividir en lotes el objeto del lote nº 8 del contrato consta suficientemente justificada en el expediente de contratación.

Asimismo, consta que los lotes han sido definidos por determinaciones analíticas, entendidas como el resultado de un parámetro obtenido por el análisis de una muestra biológica que, con independencia del método y/o procedimiento analítico utilizado, es

clínicamente interpretable por haber sido realizada con los requerimientos de calidad precisos para garantizar la fiabilidad del proceso.

La recurrente señalaba que, si bien se trata todos ellos de métodos imprescindibles en el laboratorio de microbiología, la única relación que tienen entre sí es llegar a determinar si hay infección, qué agente la causa y conocer el comportamiento de dicho agente causal frente a los antibióticos. Y esto se realiza por diferentes metodologías en función de la muestra del posible patógeno, la gravedad del paciente, pero en ningún caso es necesario, ni supone ningún beneficio adicional que estas distintas metodologías sean de la misma casa comercial.

Todas estas circunstancias han sido tenidas en cuenta en la definición de los lotes, puesto que como se ha expresado el órgano de contratación agrupa los lotes atendiendo a las determinaciones analíticas, tomando en consideración que el parámetro puede obtenerse o por el análisis de una muestra biológica a través de distintos métodos o procedimientos analíticos, siendo todos ellos válidos.

En consecuencia, no pude entenderse nulo ni anulable el Pliego por falta de división en lotes del contrato, como defiende el recurrente, por lo que procede la desestimación del presente recurso en lo relativo al citado motivo de impugnación.

Sexto. En siguiente lugar, denuncia la empresa recurrente que la plataforma no permite presentar oferta a determinados lotes, sino que obliga a hacerlo a todos ellos.

El órgano de contratación se allana a este motivo de recurso, por lo que el mismo debe ser estimado.

Aunque la irregularidad no se manifiesta en los pliegos, sino en la plataforma, el error en su configuración impide presentar oferta conforme a lo en ellos establecido, por lo que, a los solos efectos del presente motivo, procedería retrotraer el procedimiento al momento de publicación de los pliegos, para subsanar el error de configuración en la plataforma.



Séptimo. En siguiente lugar, impugna la empresa recurrente la falta de vinculación con el objeto del contrato de dos de los criterios de valoración establecidos en el Anexo 1, comunes a varios lotes.

En concreto, para el lote 8 establece el pliego los siguientes “*criterios cualitativos subjetivos*”:

«Formación a personal del Laboratorio Clínico del Hospital Universitario de Torrevieja, colaboración en los proyectos de investigación asistenciales, desarrollo, innovación y de coste efectividad de las pruebas diagnósticas: Se valorará: formación realizada en la sede de la empresa adjudicataria y a través de máster y cursos de formación acreditados, asesoramiento científico, análisis estadístico y reducción de coste para pruebas enviadas en tandas analíticas conjuntas. De 0 a 5 puntos

Colaboración con el mantenimiento y ampliación del Sistema de Gestión, tipo Acreditación con la Norma ISO 15189 (o similar vigente) del Laboratorio Clínico del Hospital Universitario de Torrevieja, con los consultores y organismos acreditadores elegidos por el mismo. De 0 a 3 puntos».

Además de la falta de vinculación con el objeto del contrato de estos criterios, no aportando mayor calidad al suministro a realizar, denuncia la recurrente su oscuridad, al desconocerse a priori los costes que supone este compromiso, ya que se determinarán por el organismo una vez adjudicado el contrato, quebrándose la exigencia de precio cierto, y el principio de transparencia.

Como hemos manifestado, el órgano de contratación no realiza alegación alguna sobre este motivo de recurso.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que se refiere a los “*Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato*” en el artículo 145, en el que comienza indicando que la adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.



Continúa el precepto señalando en el cuarto apartado que *«4. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades (...)»*.

Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos definidos en el Art. 145.5 LCSP:

- a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.
- b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.
- c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

La concreción del segundo de los requisitos, es decir, la vinculación al objeto del contrato, se contiene en el siguiente apartado, en el que se dispone lo siguiente:

«6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material».

Las complejas previsiones de este artículo han sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de este Tribunal, que ha venido a definir que debe entenderse por vinculación al objeto del contrato.

Así la Resolución 235/2019 de 8 de marzo, tras un extenso análisis de la normativa española y comunitaria en la materia sostiene lo siguiente:

«De lo expuesto hasta ahora, resulta que solo pueden establecerse como criterios de adjudicación aquellos criterios o consideraciones que permitan efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas (PPT). Por tanto, con cada criterio se ha de medir el rendimiento de cada oferta, respecto del objeto del contrato, objeto que se concreta en las obras, suministros y servicios a contratar para satisfacer sus necesidades, es decir, el objeto contractual en sentido estricto, que lo es la prestación concreta objeto del contrato, la obra, el suministro o el servicio a contratar, tal como se define en las especificaciones técnicas.

Con arreglo a la Directiva 2014/24, solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los basados en consideraciones sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), y que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén definidos en el PPT, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades. Además, algunas consideraciones están limitadas en su aplicación, como los requisitos que afecten a las condiciones básicas de trabajo reguladas por la Directiva 96/71/CE, como las cuantías de salario mínimo, y otras solo pueden operar como condiciones especiales de ejecución.



Octavo. Cumplido el requisito anterior para que un criterio de adjudicación sea admisible como tal, el segundo aspecto que determina si los dos criterios de adjudicación impugnados son admisibles o no por ajustarse a lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE, es que el criterio reúna las cuatro condiciones de la normativa europea (artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE) y de la Jurisprudencia del TJUE que en todo caso deben cumplir los criterios de adjudicación de un contrato público, que son:

- a) Deben estar vinculados al objeto del contrato.*
- b) Deben ser específicos y cuantificables objetivamente.*
- c) Deben respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento.*
- d) Deben publicarse previamente.*

De esos cuatro requisitos interesa aquí examinar someramente los requisitos a) y c).

Sobre el primer requisito, vinculación del criterio de adjudicación con el objeto del contrato, la Directiva 2014/24, en su Considerando 98, determina que:

(98) «Es fundamental que los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución de un contrato relacionados con los aspectos sociales del proceso de producción se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate».

Y el artículo 67.3 de la misma Directiva determina que:

«Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen:

- a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o*

b) en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material».

De los textos expuestos resulta claramente que un criterio de adjudicación cumple el requisito indicado si se refiere, bien directamente a las prestaciones en sí mismas objeto del contrato (la obra, el suministro o el servicio), bien a través de los factores que intervienen en alguno de los procesos indicados de sus ciclos de vida, los del objeto del contrato en sentido estricto.

Ahora bien, solo será admisible como tal criterio de adjudicación si además cumple el requisito propio sustancial de cualquier criterio, que es el más arriba reseñado de que afecte al rendimiento del contrato, a su objeto, es decir, afecte de manera significativa a la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, tal y como es definido en las especificaciones técnicas».

En el presente caso, el objeto del contrato consiste en el suministro del material necesario para la realización de las determinaciones analíticas tanto de rutina como de urgencia de Análisis Clínicos, Microbiología y Hematología del Departamento de Salud de Torrevieja. Conjuntamente con el suministro de reactivos, los empresarios se obligan a la cesión de los materiales y a la instalación de los equipos que sean necesarios para realizar el procesamiento de las muestras biológicas encaminadas a la obtención de información clínica relevante sobre el estado de salud de los pacientes. Incluye, por tanto, la cesión de materiales y equipos, su puesta en marcha según requerimientos específicos, conexión con las aplicaciones de la Conselleria y del hospital, mantenimiento y actualización durante la ejecución del contrato, y habilitación de espacios.

Pues bien, el Tribunal considera que este motivo de recurso debe ser estimado. No se considera vinculado con el objeto del presente contrato de suministro y cesión de equipos la colaboración en los proyectos e investigación asistenciales, el desarrollo, la innovación, el coste de efectividad de las pruebas diagnósticas, el asesoramiento científico, el análisis estadístico, la reducción de costes para pruebas enviadas en tandas analíticas conjuntas, y la colaboración con el mantenimiento y ampliación del sistema de gestión, tipo



acreditación con la Norma ISO 15189 del Laboratorio Clínico del Hospital Universitario de Torrevieja, con los consultores y organismo acreditadores elegidos por el mismo.

Sí se considera vinculado con el objeto del contrato la formación al personal del hospital en la utilización de los equipos cedidos, aunque resulta desproporcionado exigir que se realice a través de un master, y debería concretarse en mayor medida lo que se va a valorar, permitiendo a los licitadores conocer los costes que dicho compromiso les puede suponer.

Así pues, se estima este motivo de recurso, anulando los criterios de adjudicación del Anexo 1 recurridos de, al menos, todos los lotes a los que la empresa recurrente ha presentado oferta, y se retrotrae el procedimiento al momento anterior a la aprobación del PCAP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. E.R.R.-J., en representación de BIOMERIEUX ESPAÑA SAU contra los pliegos del procedimiento para la contratación del *“Suministro de reactivos y material necesario para la realización de determinaciones analíticas en el Servicio de Análisis Clínicos y Microbiología y en el Servicio de Hematología del Departamento de Salud de Torrevieja”*, con expediente PA 235/2022, convocado por la Dirección Económica-Gerencia del Departamento de Salud de Torrevieja, con los efectos declarados en los fundamentos de derecho sexto y séptimo de esta Resolución.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del recurso 671/2022 vinculado al mismo.

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 lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo 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.