



**ASUNTO: RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. EXCLUSIÓN DEL EXPEDIENTE Nº PAPC 2019-1-11, QUE TIENE POR OBJETO LA CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO DE REACTIVOS DE HEMATOLOGÍA PARA EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE GETAFE.**

En Badalona, a 9 de septiembre de 2019

**AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA  
COMUNIDAD DE MADRID**

D<sup>a</sup>. Teresa Guerrero Oliva, con NIF Nº 37.290.078-V, actuando en nombre y representación de la empresa **MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.**, con CIF A08534638, y con domicilio social en Badalona (Barcelona), en la Avenida del Maresme, nº 120, cuya representación acredito mediante copia legitimada ante Notario de mi escritura de poder (se adjunta como **Documento Nº 1**), conforme proceda en derecho y de conformidad con lo previsto en el **artículo 44 y siguientes** 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**, interpone mediante el presente escrito,

**RECURSO ESPECIAL  
EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

Contra la Exclusión de la oferta presentada por mi representada **MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.** al **Lote 2** del **Expediente Nº PAPC 2019-1-11**, que tiene por objeto la contratación del **“Suministro de reactivos de hematología para el Hospital Universitario de Getafe”**.

Se adjunta como **Documento Nº 2** pantallazo del informe técnico donde constan los motivos de exclusión.

El presente recurso se fundamenta en los siguientes,



## HECHOS

**PRIMERO.** – Que, la empresa **MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.**, presentó su proposición en el **Expediente Nº PAPC 2019-1-11** que tiene por objeto la contratación del **“Suministro de reactivos de hematología para el Hospital Universitario de Getafe”**.

Que, por este motivo, la empresa a la que represento tiene la consideración de parte interesada en el procedimiento de referencia.

**SEGUNDO.** – Que, con fecha 20 de agosto de 2019, se acudió al acto de apertura de las ofertas económicas donde mi representada fue notificada oralmente en estrados de la exclusión de su oferta al Lote 2. En el mismo acto se visualizó en pantalla el informe técnico en el cual se exponen los motivos de exclusión.

**TERCERO.** – Que, con fecha 26 de agosto de 2019, esta casa comercial ha accedido al Expediente de referencia y, más concretamente, a conocer los equipos ofertados por la otra licitadora al Lote 2.

A la vista de las serias irregularidades jurídicas de que adolece la Resolución aludida y en la medida en que dichas irregularidades constituyen una infracción de los principios esenciales que deben regir la contratación del sector público, se interpone mediante este escrito, en tiempo y forma, **RECURSO ESPECIAL** contra dicho acto, por considerarlo contrario a Derecho y gravemente perjudicial para los intereses de esta representación, lo que se hace al amparo del **artículo 44** 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** y sobre la base de los siguientes Requisitos y Fundamentos Jurídicos.

## I REQUISITOS

### PRIMERO. – REQUISITOS SUBJETIVOS

#### 1.1 Órgano competente



Como quiera que el presente Recurso Especial se dirige contra la exclusión de mi representada del procedimiento de contratación **número PAPC 2019-1-11** convocado por el Hospital Universitario de Getafe, la competencia para conocer el mismo corresponde al **Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid**.

## 1.2 Legitimación

El artículo 48 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, determina:

*“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”.*

**MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.**, está legitimada para la interposición del presente Recurso Especial en materia de contratación por cuanto se la ha excluido del procedimiento **número PAPC 2019-1-11** lo cual resulta gravemente perjudicial para sus intereses.

## SEGUNDO. – REQUISITOS OBJETIVOS

### 2.1 Acto impugnado

Como hemos adelantado, el acto objeto de Recurso Especial es la exclusión de la oferta presentada por la empresa **MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.** al Lote 2 del Expediente Nº **PAPC 2019-1-11**, que tiene por objeto la contratación del **“Suministro de reactivos de hematología para el Hospital Universitario de Getafe”**.

### 2.2 Recurribilidad del acto

#### 2.2.1. Contrato susceptible de Recurso Especial

Estamos así ante un acto que cumple los requisitos establecidos en la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** para ser calificado como recurrible a través del Recurso Especial, a saber:



1. Acto objeto del Recurso Especial conforme al **artículo 44.2** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**.
2. Acto referido a contrato de suministro que supera los umbrales establecidos para poder ser impugnado por medio de Recurso Especial en Materia de Contratación conforme al **artículo 44.1.a)** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, que indica:

***“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:***

***a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.”***

En el sentido mencionado conviene recordar que:

- De conformidad con el **artículo 101.2 y 12** de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** (Cálculo del valor estimado de los contratos),

***“En el cálculo del importe total estimado deberán tenerse en cuenta las eventuales prórrogas del contrato”,*** y, en particular, tratándose de la adjudicación simultánea por lotes separados de contratos de suministro homogéneos, ***“se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes”***.

- Adicionalmente, para este último supuesto, el **artículo 21.2** la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** establece la siguiente regla que obliga, expresamente, a aplicar a la adjudicación de cada lote las normas de la regulación armonizada:

***“En el supuesto previsto en el artículo 101.12 relativo al cálculo del valor estimado en los contratos que se adjudiquen por lotes separados, cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida el suministro iguale o supere las cantidades indicadas en el***



***apartado anterior, se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote”.***

## **TERCERO. – REQUISITOS FORMALES**

### **3.1 Plazo**

Tratándose de actos recurribles conforme a lo señalado en el apartado anterior y siendo de aplicación la tramitación del Recurso Especial prevista 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, el plazo para la interposición del mismo, conforme al **artículo 50**, es de 15 días hábiles, los cuales se **contarán a partir del día siguiente a aquel en que se ha tenido conocimiento de la posible infracción.**

**Pues bien, dado que en fecha 20 de agosto de los corrientes mi representada fue notificada en estrados de la exclusión de la oferta presentada al Lote 2, se interpone el presente recurso especial en materia de contratación en el plazo legalmente previsto.**

En este sentido encontramos jurisprudencia contradictoria sobre si el acto impugnado en el presente recurso especial es un acto de trámite cualificado o no puesto que el mismo Tribunal, al que respetuosamente nos dirigimos, ha resuelto en diferentes ocasiones de manera contradictoria.

Así pues, en la **Resolución nº 305/2019 de 10 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid** el Tribunal entiende que el informe técnico en sí no es un acto recurrible e inadmite el recurso:

***“Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra la propuesta explícita de rechazo de la oferta, efectuada por la Mesa de contratación, que al asumir el informe técnico emitido, considera que no se ha justificado la viabilidad de la oferta incurso en un supuesto de baja desproporcionada. Ni el Acuerdo de la Mesa ni evidentemente el informe en sí, son ninguno de los actos recurribles, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 b) de la LCSP.***

*Tampoco puede considerarse que la afirmación de rechazo de la Mesa sea un acto de trámite cualificado en tanto en cuanto requiere su aceptación por el órgano de contratación.*



## **ACUERDA**

*Primero.- **Inadmitir el recurso especial en materia de contratación** interpuesto por don Salvador Soler Fábregas, actuando en nombre y representación de las empresas Sanatorio Esquerdo S.A., Clínica Sear, S.A. y Ssr Hestia, S.L. contra el acta nº 6 de la Mesa de Contratación del SERMAS que los excluye, **por no tratarse de un acto recurrible.**”*

En cambio, por otro lado, la **Resolución nº 264/2018 de 13 de septiembre de 2018, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid** inadmite por extemporáneo un recurso interpuesto contra la resolución de adjudicación por entender que la casa comercial no adjudicada y excluida en el ACTO debería haber interpuesto recurso en el momento en el que tuvo conocimiento de los motivos de su exclusión, es decir, cuando fue conocedora del contenido del informe técnico. Veamos cómo se pronunció en esa ocasión el Tribunal:

*“El 24 de abril de 2018, se procede a la apertura de los sobres que contienen la documentación relativa a los criterios técnicos sujetos a juicio de valor y el 8 de mayo se constituye la Mesa de contratación del HUIL para proceder a la apertura de los sobres de los criterios de adjudicación valorables de forma automática y de las ofertas económicas. **La Mesa comunica a los presentes al acto público, entre los que se encontraban representantes de las tres empresas licitadoras, la exclusión del procedimiento de dos empresas por no ajustarse las ofertas técnicas presentadas a lo requerido en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP).** A requerimiento de BD se informa de que los equipos que han ofertado incumplen la programación secuencial exigida en el PPTP para las bombas volumétricas, constando en Acta la discrepancia de la empresa. A continuación la Mesa procede a la apertura de la propuesta económica del único licitador admitido.*

*El 10 de mayo BD presenta solicitud de revisión de la valoración técnica, emitiéndose informe técnico de revisión el 11 de mayo, confirmando la Mesa de contratación la exclusión de BD el 17 de mayo, **que es comunicada a la empresa el 18 de mayo por escrito de la secretaria de la Mesa.***

*El 3 de Junio de 2018 se adjudica el contrato de suministro mediante resolución de la Directora Gerente del HUIL, notificándose a los*





*interesados y publicándose en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 4 de junio de 2018.*

**Tercero.-** *El 21 de junio del 2018, se recibe en este Tribunal recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato de suministro, previa comunicación de su interposición al órgano de contratación el 20 de junio.*

*La recurrente solicita la nulidad de la resolución en la que se declara la exclusión de BD por cumplir su oferta las especificaciones mínimas recogidas en los Pliegos, que se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental oportuno y que se acuerde la suspensión del procedimiento de formalización del contrato.*

*(...)*

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*(...)*

**Cuarto.- Especial examen merece el plazo de interposición del recurso.** *Aunque como hemos mencionado el objeto del recurso es formalmente la adjudicación del contrato, BD lo que recurre es su inadmisión al procedimiento de licitación, pretendiendo la retroacción de las actuaciones a la valoración técnica de su oferta por considerar que cumple los requisitos mínimos exigidos en el PPTP.*

*De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1.c) de la LCSP el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles computándose dicho plazo, cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, **a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.***

*Asimismo, el artículo 19.3 del RPERMC establece que cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, **el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión.***

*La cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que*



*rige el suministro al regular las Características del contrato dispone, en su apartado 12 entre los medios electrónicos a emplear, que se comunicarán a los interesados los empresarios admitidos y los excluidos de la licitación mediante su publicación en el tablón de anuncios electrónico del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid – Perfil de contratante <http://www.madrid.org/contratospublicos>. Con fecha 9 de mayo de 2018, se publicó en el citado Tablón electrónico mediante certificado de la Secretaria de la Mesa de contratación del HUIL indicando los dos licitadores excluidos y los motivos de exclusión y el resultado de la apertura de la oferta admitida.*

*Tomando como fecha de inicio del cómputo para la interposición del recurso el*

*9 de mayo de 2018, día siguiente a la fecha en que la recurrente tuvo conocimiento de la exclusión, como se recoge en el Acta de la Mesa citada en el antecedente segundo de la presente resolución, el plazo legal de quince días hábiles para recurrir finalizó el 30 de mayo de 2018, por lo que el recurso presentado el 21 de junio de 2018 debe considerarse extemporáneo. Incluso si considerásemos como dies a quo el 18 de mayo, fecha en que se le comunicó a la recurrente el resultado de la revisión de la valoración técnica solicitada, el recurso se ha interpuesto fuera de plazo.*

## **ACUERDA**

***Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don Juan Carlos Ramos Hernando, en nombre y representación de Becton Dickinson, S.A., contra la exclusión del procedimiento de licitación del contrato de suministro “Adquisición de material fungible de infusión para bombas volumétricas y de jeringa para el Hospital Universitario Infanta Leonor, cesión de bombas y mantenimiento de las mismas”, número de expediente: 2018.0.005, por considerarse extemporáneo.”***

En su virtud, y puesto que no hay jurisprudencia clara sobre cuál es el momento procesal oportuno para recurrir una exclusión, esta casa comercial no quiere incurrir en extemporaneidad y presenta dentro del plazo legal de 15 días hábiles establecido por el **artículo 50 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** el presente Recurso Especial.





A estos hechos le son de aplicación los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. – ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA OFERTA PRESENTADA POR MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. Y CONSIGUIENTE ERROR EN LA PROPUESTA DE ADJUDICACIÓN. VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE NO DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD DE TRATO ENTRE LICITADORES.**

A fin de canalizar de forma clara y ordenada las menciones que vendrán en esgrimirse en apoyo de las pretensiones de esta representación, debemos dar inicio al presente Fundamento de Derecho por medio de una reproducción de la configuración que el Pliego de Contratación del Expediente de referencia contiene para con las prescripciones técnicas.

Así, el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) concreta para el **Lote 2. Hematimetría leucocitaria realizada por métodos no citoquímicos-fluorescencia, impedancia y radiofrecuencia** las siguientes prescripciones técnicas de obligado cumplimiento:

#### **LOTE 2: HEMATIMETRÍA LEUCOCITARIA REALIZADA POR MÉTODOS NO CITOQUÍMICOS - FLUORESCENCIA, IMPEDANCIA Y RADIOFRECUENCIA**

1. El adjudicatario deberá ceder **2 equipos de última generación**. Recuento de leucocitos con fórmula de cinco o más poblaciones. Recuento de hematíes y determinación de hemoglobina y de los parámetros hematimétricos correspondientes (hematocrito, VCM, HCM, CHCM, RDW, etc). Posibilidad de recuento de reticulocitos en muestras seleccionadas. Contaje de plaquetas y alarmas para sus alteraciones más frecuentes. Identificación de código de barras en tubo primario. Emisión de informe configurable. Los equipos deberán aportar conexión bidireccional con el sistema informático del hospital.
2. Los controles (normal, alto y bajo) y calibradores serán dispensados sin cargo por las casas suministradoras para cubrir a lo largo del contrato el control de calidad interno del equipo, con un frecuencia estimada de 1 control/100 muestras y un calibrador trimestral.

Como especificaciones generales para todos los lotes, en el apartado 3.1 del PPT, entre otras características, se prevé lo siguiente:



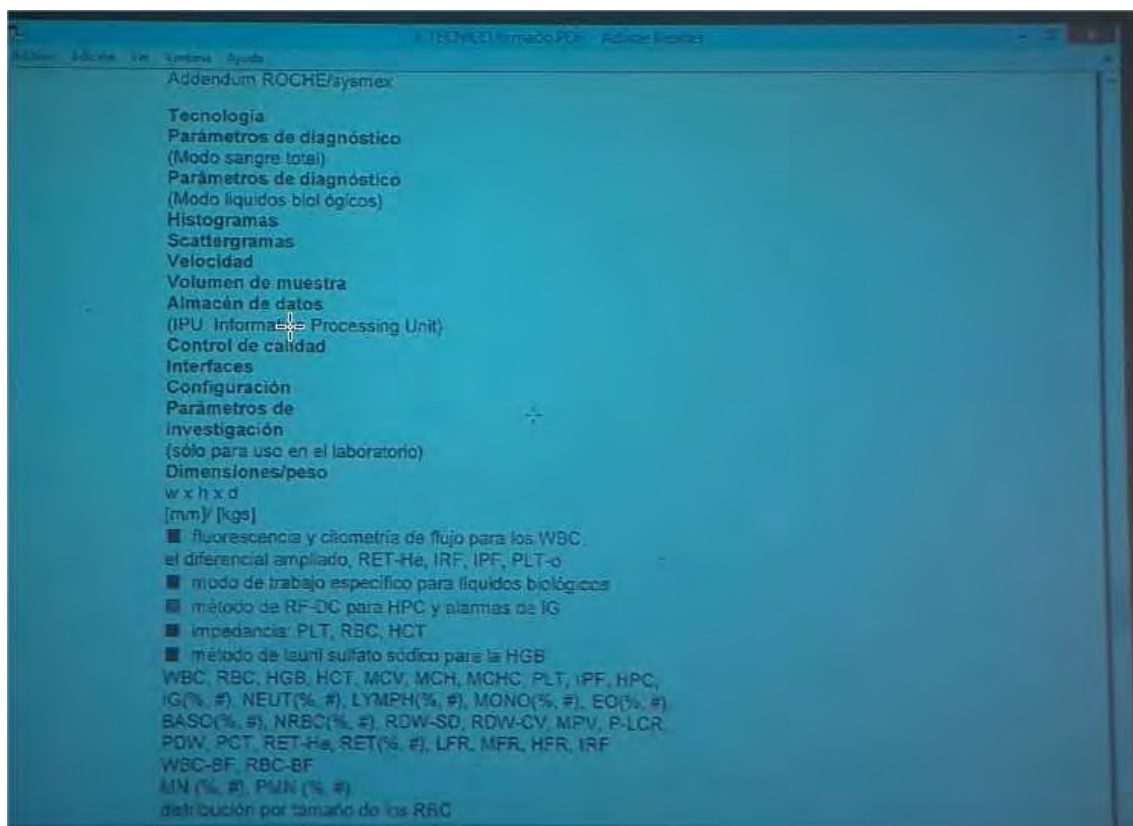
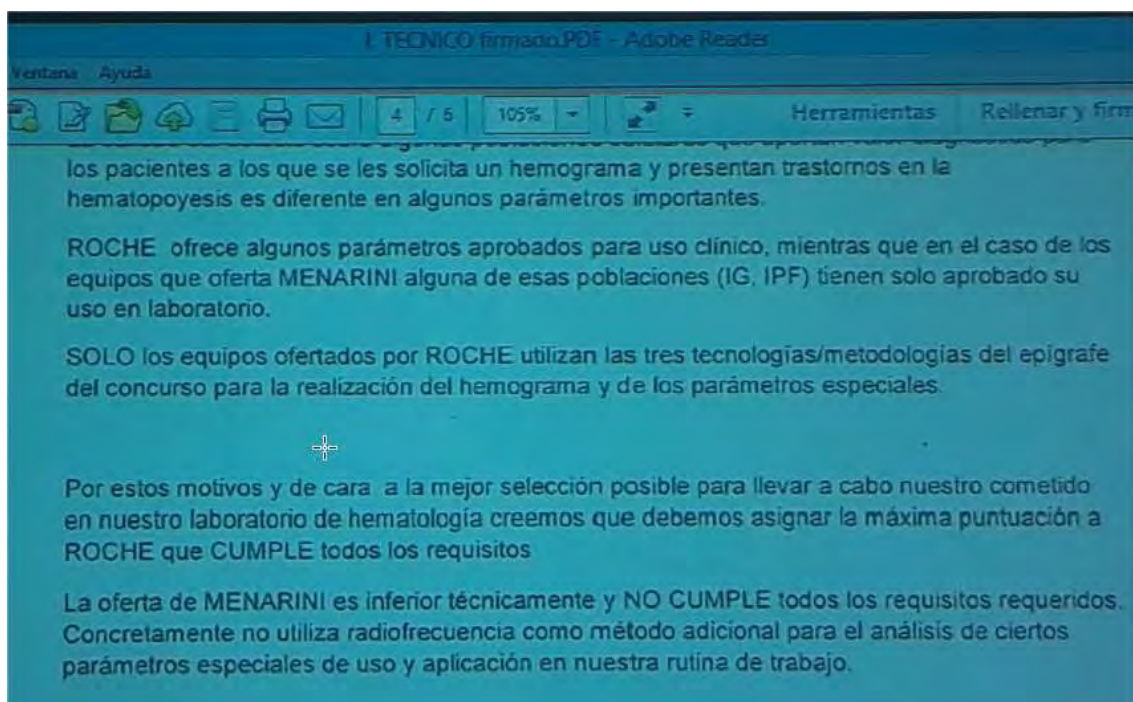
- Las especificaciones del equipamiento solicitado son orientativas, por lo que las Empresas concursantes podrán incluir en sus ofertas, equipos con características similares siempre que el nivel tecnológico y sus prestaciones funcionales sea igual o superior al descrito.

Por lo que a la sistemática se refiere, el apartado 3.3 del PPT se establece:

### 3.3 SISTEMÁTICA

- Sistema informático de gestión de muestras: que garantice la trazabilidad de la muestra en todo su proceso.
- Posibilidad de conectar los controles de calidad con el sistema de gestión de calidad vigente en el laboratorio.
- El sistema preanalítico debe permitir la reducción del tiempo de respuesta mediante la gestión y control adecuado de las muestras, sin ordenación en ningún momento, aunque sí tiene que priorizar el procesamiento de muestras preferentes (urgencias) con disponibilidad de entrada especial para ellas, y minimizar la manipulación de las mismas al objeto de disminuir el número de errores preanalíticos por intervención humana.
- Puesta en marcha, mantenimiento, calibraciones y controles: Automática por temporizador.
- Validaciones: Capaz de realizar las validaciones técnicas y test reflejos a tiempo real.
- Códigos de barras: Posibilidad de trabajar simultáneamente con y sin identificación por código de barras.
- Tipo de tubos: Tubo primario o secundario de 5,7 y 10 ml, cubiletes (50 µl. volumen muerto) y microcubiletes pediátricos (20 µl. volumen muerto)

Pues bien, extractadas estas consideraciones debemos traer ahora a colación el contenido del informe técnico en el que se detallan los motivos de exclusión de mi representada. El mencionado informe fue visualizado en pantalla en ocasión de la apertura de la oferta económica y del que obra en nuestro poder un pantallazo del mismo que plasmamos a continuación (se adjunta como **documento número 2**):







Como se aprecia, en la valoración técnica de la oferta, la casa comercial **MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.** ha sido excluida del procedimiento por presentar un “producto” **inferior técnicamente**.

Pues bien, a continuación, demostraremos que el órgano de contratación no ha valorado adecuadamente la propuesta ofertada por mi representada puesto que la tecnología ofrecida por la casa comercial a la que represento no es solo **superior técnicamente**, sino que además **se utiliza en todos los parámetros básicos solicitados en los pliegos de este concurso público**.

Dicen los técnicos que la solución ofertada por mi representada “*no utiliza radiofrecuencia como método adicional para el análisis de ciertos parámetros especiales de uso y aplicación en nuestra rutina de trabajo*”. Circunstancia que entra a colación con la prescripción técnica prevista en pliegos que específicamente dice “*el adjudicatario deberá ceder 2 equipos de última generación*”. Explicamos porqué:

La tecnología de radiofrecuencia es una tecnología antigua y obsoleta. La empresa **ROCHE DIAGNOSTICS, S.L** solo dispone de ella en los aparatos **antiguos** de la serie XE, mientras que, en los instrumentos más **modernos** de la serie XN ya no se usa esa tecnología. Se evidencia pues que la adjudicataria **no ofreció los equipos de última generación que tiene en su poder**. Cabe señalar que ningún fabricante utiliza, a fecha de hoy, la tecnología de radiofrecuencia (ni Siemens, ni Abbott, ni Beckman Coulter, ni Horiba y ni siquiera la propia Roche (Sysmex)) con lo que no puede considerarse que lo ofertado por la adjudicataria sea “**tecnología de última generación**”.

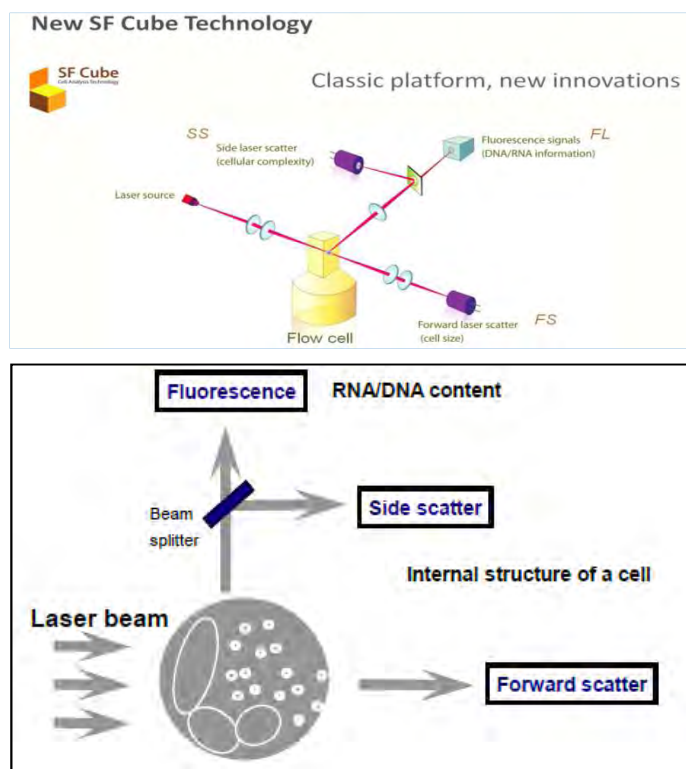
Entremos a valorar la oferta presentada por mi representada para concluir que no solo el producto ofertado por mi representada es capaz de dar respuesta a toda la demanda de la licitación, sino que, además, ha ofertado al órgano de contratación un equipo de última generación, tal y como posibilitan los pliegos.

**MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.**, puesto que la tecnología de radiofrecuencia está obsoleta, ofertó instrumentos de última generación que utiliza nuevas tecnologías para una mayor garantía de calidad analítica de los resultados.

#### **Menarini diagnósticos S.A.**

Producto ofrecido: Contadores Hematológicos Mindray

Tecnología: **SFCube**



**SF Cube** es una tecnología innovadora para el análisis fiable de células sanguíneas, que incluye WBC diferencial, reticulocitos y NRBC con marcado eficiente. Después de la reacción con reactivos patentados, las células sanguíneas seleccionadas se someten a un análisis 3D utilizando información de dispersión de luz láser en dos ángulos y señales de fluorescencia. La luz con ángulo de dispersión pequeño refleja el tamaño de la célula, la dispersión de la luz con ángulo grande refleja la granularidad intracelular y la intensidad de la señal fluorescente refleja el grado en que la célula se tiñe (DNA/RNA). Al analizar ésta señal en tres dimensiones, el analizador diferencia las subpoblaciones de glóbulos blancos (linfocitos, monocitos, basófilos, neutrófilos y eosinófilos), así como identifica y marca células anormales como granulocitos inmaduros, linfocitos anormales y células blásticas. Con los sistemas ópticos y reactivos de nuevo diseño, la tecnología SF Cube puede ayudar a los médicos a mejorar y diferenciar los grupos de células, que es la clave para revelar más células anormales.

**El método RF / DC combinó la radiofrecuencia (RF) y la corriente continua (DC), que surgieron a fines de la década de 1980.** Cuando la sangre pasa a través del poro en la unidad de detección, los cambios en la impedancia de CC indican el tamaño de la célula (volumen), y los cambios en la impedancia de RF permiten simultáneamente la medición de la información intracelular.



Con todo ello queremos venir a decir al Tribunal, al que respetuosamente nos dirigimos, que el producto ofertado da los mismos resultados que se consiguen con la radiofrecuencia, con lo que reiteramos que no solo cumplimos con prescripciones técnicas, sino que además las superamos ofreciendo instrumentos de última generación. La tecnología utilizada por los instrumentos de Mindray es: SF Cube: Dispersión del láser, fluorescencia y su interpretación en 3D. Impedancia y fotometría.

Exponemos a continuación la relación de otros distribuidores o fabricantes presentes en el mercado los cuales, ninguno de ellos, utilizan la tecnología de radiofrecuencia puesto que, como ya hemos comentado anteriormente, está obsoleta.

### **HORIBA ABX**

La tecnología utilizada por este fabricante es:

- Impedancia
- Spectrofotometría
- Fluorescencia
- Dispersión de luz

No tiene RF-DC

### **SIEMENS**

La tecnología utilizada en los instrumentos Advia (2120) es:

- Rayo láser
- Absorción de luz
- Citoquímica por peroxidasa

No tiene RF-DC

### **ABBOT**

La tecnología utilizada en los aparatos más modernos como Cell-Dyn Sapphire es:

- MAPSS: Dispersión polarizada multiángulo
- Citometría de flujo CD3/4/8
- Fluorescencia
- Láser de doble ángulo

No tiene RF-DC





En este sentido, es imprescindible apuntar que esta parte es plenamente consciente del **principio de discrecionalidad técnica de la Administración**, según el cual sus valoraciones técnicas aparecen investidas de una presunción *luris Tantum* de veracidad y acierto; más, esa presunción, **en modo alguno debe ocultar el hecho de que, en determinadas circunstancias, el Tribunal Administrativo encargado de resolver el recurso puede y debe entrar a valorar cuestiones tales como el respeto a las dicciones del Pliego y la no apreciación de arbitrariedad en las valoraciones.**

Por ello, creemos de manera indubitada que la valoración efectuada debe ser objeto de revisión y, en su caso, revaloración sobre la base de las apreciaciones y hechos apuntados en este Fundamento de Derecho, para evitar, así, una evidente quiebra de los **principios de igualdad de trato y no discriminación** entre licitadores consagrados en el **artículo 1** de la **Ley de Contratos del Sector Público**:

***“1. La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.***

Del mismo modo, en el **artículo 132.1** del mismo cuerpo legal recoge:

***“1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”.***

Son por tanto dichas cuestiones las que aconsejan, e incluso obligan, a la interposición del presente Recurso Especial en Materia de Contratación, toda vez que podemos afirmar que la valoración de las ofertas se ha realizado sobre la base de un prisma de discrecionalidad totalmente erróneo que, en modo alguno, se corresponde con la realidad las proposiciones presentadas en clara vulneración de los más elementales principios que han de regir los procedimientos de selección de los contratistas.



Reiteramos que esta parte es plenamente consciente del principio de discrecionalidad técnica que avala las apreciaciones técnicas de la Administración; no obstante, esta presunción no es absoluta, toda vez que en las mismas se deben garantizar las notas esenciales de no discriminación e igualdad de trato entre licitadores, principios rectores de la contratación pública.

¿Cómo pueden los técnicos encargados de valorar las ofertas presentadas considerar que la propuesta de **ROCHE DIAGNOSTICS, S.L** es mejor que la de **MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.** cuando los propuestos como adjudicatarios han ofertado equipos de los años 80? ¿Tenemos que considerar pues que la tecnología de los 80 es de última generación?

Sinceramente, es obvio que la discrecionalidad del órgano de contratación es desmesurada y poco fundamentada puesto que, como ha quedado acreditado, la mayoría de los operadores económicos que comercializan estos instrumentos ya no utilizan la radiofrecuencia para conseguir resultados puesto que esa tecnología ha quedado obsoleta y que los pliegos exigían equipos de última generación.

En este sentido, cabe recordar que la naturaleza jurídica del Pliego de Contratación que elabora la administración pública para la contratación de sus obras, bienes o servicios, está claramente definida en tanto que son el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcances del contrato, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la **Administración** y el contratista, no sólo **en la etapa de formación de la voluntad** sino también en la de cumplimiento del contrato y hasta su fase final. De ahí el acierto de que se tengan como **“la ley del contrato”**.

En relación a estas cuestiones, hemos de referirnos a la jurisprudencia de nuestros Tribunales que se ha expresado siempre en el mismo sentido. Así, señálese el **Acuerdo 35/2015, de 17 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra**, que determina:

*“Tal como se señala en el Informe 6/2014, de 3 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, “La finalidad de los **criterios de adjudicación** es determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora. Su función consiste, por tanto, en permitir evaluar la calidad intrínseca de las ofertas...”*



*Asimismo, se añade que "...Tras la ponderación fijada para cada criterio, hay que precisar mediante conceptos métricos el peso relativo que, en la valoración global de la oferta, se asigna a cada uno de los criterios de adjudicación fijados (artículo 150.4 TRLCSP), a fin de que las valoraciones parciales efectuadas a la luz de cada uno de ellos puedan ser agregadas aritméticamente, de manera exacta, transparente y controlable. Por ello, en su concreta aplicación **para la asignación de la puntuación, debe preservarse que no se altera indebidamente el sistema de valoración diseñado por el órgano de contratación**, pues se corre el riesgo de incurrir en discriminación y falta efectiva de transparencia, tal y como ha recordado la Sentencia TJUE de 16 de septiembre de 2013 (asunto T-402/06)".*

*Y continúa, "...la **finalidad del sistema de ponderación y consiguiente puntuación es preservar la nota de la mejor relación calidad/precio**. Lo que significa que la oferta de precio más baja no siempre resulta la mejor ni, por ello, la más eficiente. Sin olvidar que una incorrecta parametrización de un criterio, puede falsear la finalidad de la licitación".*

De esta forma, lo previsto en los Pliegos, marca los ítems que el órgano de contratación debe seguir para la valoración de las ofertas presentadas a la licitación. En el presente caso, el **órgano de contratación NO ha tenido en cuenta las exigencias por él mismo establecidas** a la hora de valorar los productos ofertados, contraviniendo con sus propios actos aquellas exigencias plasmadas en los Pliegos y, por tanto, es preciso que el mismo órgano de contratación proceda a revisar la exclusión de esta casa comercial.

**A la luz de todo lo anterior, esta representación entiende necesario que se tengan en cuenta las cuestiones referenciadas, que se anule la exclusión de MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. y se retrotraigan las actuaciones con el objeto de valorar de nuevo la oferta presentada por esta casa comercial de forma que se refleje la realidad de su oferta y su adecuación a las exigencias contenidas en los Pliegos.**

Al respecto, téngase en cuenta el sentido de los pronunciamientos de los Tribunales competentes para resolver los Recursos Especiales en materia de contratación y como ejemplo de ellos la **Resolución Nº 71/2015, de 13 de mayo de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid**, que indica

*"En el seno de la contratación pública la jurisprudencia establece el sometimiento de la Administración y los licitadores a los Pliegos como*



*ley del contrato, siendo éstos el elemento reglado que permite un control posterior, pues de lo contrario se puede estar discriminando a unos licitadores frente a otros e incurriendo en arbitrariedad en la valoración de las ofertas. **Respecto de los licitadores supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso presentar su oferta conforme a los requisitos técnicos contenidos en los pliegos y que en caso de no hacerlo puedan ser excluidos de la licitación [...].***

**Una vez establecidas y consentidas por la no impugnación de los pliegos y por la participación en la licitación en la condiciones de su clausulado no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación, pues la aceptación de proposiciones que no cumplen las prescripciones técnicas no permiten una comparación en términos de igualdad que determine cuál es la económicamente más ventajosa, pues la diferencia de condiciones técnicas y calidades influyen en la oferta económica y en la desigualdad a la hora de comparación de ofertas. Cualquier licitador hubiera podido presentar una oferta más ventajosa de haber contado con la posibilidad de ofertar productos que no cumplieran las prescripciones técnicas o incluso que hubiera habido otros licitadores que lo hubieran hecho. Obviar lo exigido en el PPT supondría que los licitadores que se atienen al mismo reciban el mismo trato que aquellos que lo incumplen lo que implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y del principio de igualdad [...].**

**No es aceptable en este momento de valoración técnica, admitir proposiciones que aunque cumplan la misma función no se ajusten a la descripción o condiciones técnicas impuestas a los licitadores.** En el caso que estamos analizando el requisito técnico exige que la tira adhesiva de cura cutánea esté reforzada con filamentos de alta resistencia, es decir, no es suficiente que tenga determinado nivel de resistencia o límite a la elasticidad, sino que ha de contar con un refuerzo (pieza que se pone para hacer algo más resistente) con filamentos (cuerpo que tiene forma de hilo). Toda oferta que no cumpla esta condición técnica ha de ser excluida”.

En el sentido expuesto y en evocación de la primacía del principio de igualdad de trato, recuérdese el contenido del **Acuerdo 68/2016, de 1 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón**, que indica:



*“El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y estas deben aplicar a todos de la misma manera [...] En definitiva, estamos ante un **requisito que debe considerarse como un elemento esencial de la proposición y, en consecuencia, al tener influencia en la adjudicación del contrato, debe considerarse como un incumplimiento de un requisito sustancial de la proposición y, por tanto, produce el efecto de motivar la exclusión de las ofertas incumplidoras**”.*

Por cuanto se expone se consolida la necesidad de proceder a la revisión de la exclusión, a la retroacción de las actuaciones y de, con todo, revisar la valoración de las propuestas de acuerdo a los Pliego de Contratación para proceder a la selección de la oferta que represente la mejor relación calidad-precio, tal como impone la Ley de Contratos del Sector Público.

## **SEGUNDO. – OBJETIVIDAD DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS. NO AFECCIÓN A LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA DE LA ADMINISTRACIÓN.**

Procede recordar el contenido de la **Resolución Nº 408/2015**, del **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, de fecha 30 de abril de 2015, que indica:

*“Este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente (por todas, Resoluciones de 26 de enero, 30 de marzo de 2012, 4 de abril de 2014, 19 de mayo de 2014 ó 26 de septiembre de 2014) sobre la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración en la valoración de criterios eminentemente técnicos, señalando que “es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. **Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se***





***haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetarlos resultados de dicha valoración”.***

*Por su parte, las Resoluciones 159/2012, de 30 de julio y 550/2014, de 18 de julio, señalaban que “sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar ‘un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos’ (resolución de este Tribunal núm. 93/2012)”.*

Pues bien, en el caso presente, la virtualidad de la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración debe ser matizada ya que, aunque la misma parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y en la imparcialidad de los órganos establecidos para la realización de las valoraciones, **ésta se ha fundamentado en patentes errores.**

Así y de acuerdo con los alegatos expuestos, mi representada ha sido perjudicada por una aplicación y valoración errónea y arbitraria de los criterios conducentes a la verificación del cumplimiento de los extremos fijados como obligatorios en los Pliegos y de aquellos tendentes a la adjudicación por parte del órgano de contratación conforme ha sido expuesto.

Hay que remarcar en este punto que la casa comercial a la que represento no ha sido excluida por incumplimiento de prescripciones técnicas sino por considerar los técnicos que **MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. es inferior técnicamente**, extremo que ya hemos demostrado plausiblemente que es erróneo puesto que la tecnología ofrecida por mi representada es de última generación.

Es por ello por lo que se solicita a este Tribunal competente para la resolución del presente recurso que tengan en cuenta los **argumentos objetivos** aportados y, en ejercicio de sus competencias, resuelva estimando nuestras pretensiones e inste al órgano de contratación a revisar la exclusión de la oferta presentada por esta casa comercial, a fin de que dicha exclusión se ajuste a los





principios rectores de la contratación pública, en especial al principio de igualdad y al de adjudicación a la oferta que represente la mejor relación calidad-precio, los cuales han sido vulnerados en el procedimiento cuya adjudicación estamos cuestionando.

**En definitiva, como venimos poniendo de manifiesto, lo que se considera que compete al organismo al que respetuosamente nos dirigimos no es una intromisión en la discrecionalidad técnica del órgano de contratación sino una revisión de las apreciaciones en las que ese órgano se ha basado, a partir de los argumentos y fundamentos legales y objetivos que en el presente escrito se invocan.**

De acuerdo con ello y retomando la doctrina que limita la facultad correctora de los Tribunales administrativos especializados a aquellos **supuestos en los que existan errores, indicios de exceso de arbitrariedad o vulneración de las disposiciones legales por parte del órgano de contratación, debe significarse que, en el caso que nos ocupa, concurren circunstancias o hechos OBJETIVOS** que deben contribuir a que proceda **garantizar a esta parte su derecho a la revisión de la Exclusión**, en condiciones de **respeto a los principios por los que se rige la contratación pública.**

Así las cosas, en suma, tráigase a colación la **Resolución Nº 584/2016** del **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales** que determina:

*“Resolución nº 290/2015, de 30 de marzo, y las que en ella se citan, cuando señala en el Fundamento de Derecho Séptimo: “La última alegación de la recurrente hace referencia a la existencia de errores y deficiencias en el informe técnico municipal de evaluación que hacen que el mismo incurra en arbitrariedad manifiesta. Alegación que es complementada con un examen minucioso prolijo de todos los criterios tenidos en cuenta por el informe para llevar a cabo la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor transcritos en el anterior Fundamento de Derecho. Alegación que ha de ser analizada señalando en primer lugar como la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la mesa de contratación constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor. Este*



*Tribunal, con base en esta jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha tenido ocasión en numerosas Resoluciones de pronunciarse acerca de esta cuestión, sosteniendo que sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental cabe entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación- seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerda-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos” (en este sentido, Resolución de este Tribunal núm. 93/2012). En esta misma línea, hemos señalado en nuestras resoluciones nº 269/2011 y 280/2011: “En fin, en cuanto a irregularidad de la valoración técnica, como ha señalado anteriormente este Tribunal, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”*

*Asimismo, por lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor, también es doctrina reiterada de este Tribunal ( por todas Resolución nº 456/2015 y las que en ella se citan) que: “(...) para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a*



*normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación””.*

En este caso y conforme a lo expuesto, el contenido de la Resolución de Adjudicación, sin necesidad de realizar arduas comprobaciones, determina claramente que la misma se ha dictado en términos erráticos.

### **TERCERO. – LOS PLIEGOS SON LEY ENTRE LAS PARTES.**

Al hilo de las anteriores dicciones, ha de ser referenciado el hecho de que lo previsto en los Pliegos marca los requisitos mínimos que deben cumplir las ofertas de los licitadores para poder optar a convertirse en adjudicatarios del contrato.

En el presente caso, no se han respetado las dicciones obrantes en el Pliego de Contratación a la hora de valorar la adecuación de las soluciones ofertadas a las prescripciones técnicas de obligado cumplimiento predefinidas en los Pliegos rectores de la convocatoria.

Es preciso recordar, asimismo, que los pliegos por los que se ha regido la presente convocatoria no han sido recurridos por ninguno de los ofertantes, que, por tanto, los han aceptado en todo su contenido. Por este motivo, **el órgano de contratación debe aplicar el contenido previsto en los mismos**, garantizando en todo caso el respeto a los principios de igualdad, no discriminación y transparencia por los que se rige la convocatoria. En este sentido, entendemos que la exclusión de una licitadora que cumple escrupulosamente con las prescripciones técnicas contenidas en los Pliegos del procedimiento por cuestiones completamente ajenas a lo allí contenido vulnera de manera flagrante los principios enunciados anteriormente.

**Por tanto, y tomando en consideración lo antedicho, solicita esta representación la readmisión al procedimiento de contratación de su proposición tras la anulación de la exclusión de la oferta de mi representada al expediente de referencia.**

### **CUARTO. – DE LA QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE BÚSQUEDA DE LA MÁXIMA CONCURRENCIA Y DE LA LIBRE COMPETENCIA. DE LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE NO DISCRIMINACIÓN, IGUALDAD DE TRATO Y TRANSPARENCIA.**



La empresa a la que represento ha visto vulnerados los principios más elementales de contratación pública y especialmente los de **igualdad de trato y no discriminación, y transparencia**, que deben regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la Administración, al haberse producido la vulneración de los distintos preceptos citados, recogidos en las disposiciones legales, y en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas (desestimación de la oferta de mi representada que determina su exclusión del procedimiento pese a haber cumplido con los requerimientos técnicos que se recogen en el Pliego de Prescripciones Técnicas).

Esto, lamentablemente, nos conduce a una situación de quiebra por parte del órgano de contratación del principio de búsqueda de la máxima concurrencia y de la libre competencia de los operadores económicos en los procedimientos de contratación pública, que entronca, a su vez, con el principio de libertad de acceso a las licitaciones en condiciones de igualdad, no discriminación y transparencia, que son en definitiva los pilares fundamentales que rigen la contratación pública tal y como estipula el **artículo 1** 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 que,

*“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos (...).”*

En este mismo sentido, dispone el **artículo 132** de la **Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, que,

*“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”.*

No se da, en definitiva, un trato igualitario al excluir una oferta que, como ha quedado probado, cumple las prescripciones técnicas mínimas recogidas en el pliego.

En este sentido, veamos la jurisprudencia existente sobre la materia referida:



**1.- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1996:**

*“La contratación mediante concurso público está regida, y lo recogen la Ley y el Reglamento de Contratos del Estado, por los principios, entre otros, de buena administración, publicidad y libre concurrencia y hay que añadir el de satisfacción del interés general y del fin público en cuya razón se contrata, garantizando la igualdad de oportunidades”.*

**2.- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1997:**

*“(…) El reconocimiento del derecho del recurrente a participar en igualdad de oportunidades en los concursos que celebre (…)”.*

Por su parte, el **Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón**, en **Acuerdo 03/2011, del 7 de abril de 2011**, sostiene que:

*“(…) la falta de la debida y explicitada ponderación de los criterios de adjudicación del procedimiento, indicados en el pliego, y exigida por el artículo 134 LCSP, es una infracción grave que afecta a los fines mismos del ordenamiento jurídico de la contratación pública, explicitados en el artículo 1 LCSP, el de garantizar los principios de «publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato de los candidatos (…)»”.*

Por su parte, el **Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón**, mediante **Acuerdo 1/2011**, de 28 de marzo de 2011, resalta la importancia del principio de igualdad, como fundamento de todo el ordenamiento jurídico – español y comunitario – vigente en materia de contratación pública:

***“(…) El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad.***

***Principio de igualdad de trato que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, tal y como ponen de relieve las***





***Sentencias TJCE de 12 de diciembre de 2002 Universale-Bau y otro, y de 19 de junio de 2003, GAT. (...)”.***

Igualmente, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 123/2013, de 11 de septiembre de 2013, indica:

***“Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa.***

***Sí, podemos traer a colación lo señalado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2008, Evropaïki Dynamiki. T-345/03, cuando señala “Pues bien, en materia de adjudicación de contratos públicos, el principio de igualdad de trato entre los licitadores adquiere una importancia absolutamente particular. En efecto, es preciso recordar que se desprende de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la entidad adjudicadora está obligada a respetar el principio de igualdad de trato de los licitadores (sentencias del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, C-285/99 y C-286/99, Rec. p. I-9233, apartado 37, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-6351, apartado 73) (...).***

***Resulta de la jurisprudencia que el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto (sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 2002, HI, C-92/00, Rec. p. I-5553, apartado 45, y de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91).***

***El principio de igualdad de trato de los licitadores, cuyo objetivo es favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00,***





***Rec. p. I-7725, apartado 34, y Universale-Bau y otros, citada en el apartado 141 anterior, apartado 93)”.***

Todo ello supone la vulneración de los derechos reconocidos en la legislación aplicable que, según ya se ha concretado, contemplan los principios rectores de la contratación pública.

#### **QUINTO. – CONCURRENCIA DE LAS CAUSAS DE NULIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE LOS PROVEEDORES DE LA ADMINISTRACIÓN.**

Como se viene expresando en los Fundamentos anteriores, las circunstancias que hemos puesto de manifiesto deben ser suficientes para determinar la nulidad del acto objeto de la presente reclamación.

Dispone el **artículo 38** de la **Ley de Contratos del Sector Público** que,

***“Los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos:***

- a) Cuando concurra en ellos alguna de las causas que los invalidan de conformidad con las disposiciones del derecho civil.***
- b) Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes.***
- c) En aquellos casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado”.***

En esta misma línea dispone el **artículo 39** que,

***“1. Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.***

Por su parte, el **artículo 47** de la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**:

***“1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:***



- a) *Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
- b) *Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*
- c) *Los que tengan un contenido imposible.*
- d) *Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*
- e) **Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.**
- f) *Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*
- g) *Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.*

2. *También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.*

En virtud de cuanto se ha expuesto, al Tribunal,

## **SOLICITO**

1.- Que se tenga por presentado este escrito que constituye Recurso Especial en Materia de Contratación Administrativa contra la exclusión de la oferta al Lote 2 del **Expediente Nº PAPC 2019-1-11**, que tiene por objeto la contratación del **“Suministro de reactivos de hematología”** de mi representada **MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.**

2.- Que se declare la nulidad de la exclusión con base en la falta de respeto a los aspectos de obligado cumplimiento establecidos en el Pliego de Contratación y se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental oportuno para proceder a la verificación del cumplimiento de las prescripciones mínimas fijadas en el Pliego de Contratación de la solución ofertada de **MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.**



**OTROSÍ DICE:** Que, al amparo de lo dispuesto en el **artículo 117** de la **Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**, interesa esta parte la suspensión de la ejecutividad de la actuación administrativa impugnada, solicitud que se funda en las siguientes,

## **ALEGACIONES**

**ÚNICA. - Concurrencia de los requisitos legales necesarios para otorgar la suspensión.**

El órgano a quien corresponde la resolución del recurso debe, previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que al recurrente o recurrentes se le causa como consecuencia de la ejecutividad inmediata del acto, acordar la suspensión del acto si la ejecución pudiera ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación o que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno Derecho previstas en el **artículo 47** de la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**.

A lo largo del presente escrito han quedado acreditadas diversas infracciones legales que no sólo aconsejan, sino que imponen la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Pasaremos ahora a examinar en el presente caso los daños a la empresa a la que represento y que se derivan de la ejecución inmediata de la actuación administrativa impugnada, y la inexistencia de perjuicios para el interés público por razón de la suspensión, que llevan a una clara conclusión: La necesidad de que se proceda a la suspensión de la actuación administrativa impugnada.

**1.1.- Inexistencia de perjuicios para el interés general derivados de la suspensión del procedimiento de adjudicación. El propio interés general demanda la suspensión.**

El propio interés general demanda la suspensión del procedimiento, pues es contraria al interés público la prosecución de un procedimiento que, aquejado de vicios que comprometen indefectiblemente su validez, generará actuaciones



y gastos para los potenciales licitadores, con las eventuales reclamaciones a que ello pueda dar lugar con posterioridad.

En el presente supuesto es evidente que la resolución impugnada incurre en manifiestas infracciones de preceptos legales, con las trascendentales consecuencias que además han atribuido a estas infracciones los Tribunales. El carácter manifiesto de estas infracciones no solo ampara, sino que, desde la mera prudencia, recomienda la suspensión del procedimiento de licitación.

E igualmente el interés público demanda la suspensión en cuanto es a la Administración a quien primero interesa que el contrato se configure sobre unas bases que garanticen el mantenimiento del contrato y, con ello, del suministro.

A este respecto no está de más recordar que la jurisprudencia (Sentencias de Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1994, Ar. 9456 y de 13 de enero de 1997, Ar. 127) determina que ha de tenerse en cuenta no “el interés público” como algo abstracto, sino el interés concreto en juego. Lo que implica que este concepto jurídico indeterminado ha de valorarse en cada caso en muy directa relación con el interés público presente en la actuación administrativa. Y en el presente caso, el indudable interés público de una actividad que afecta directamente a la sanidad pública se protege suspendiendo el procedimiento de adjudicación, habida cuenta el carácter manifiesto de las infracciones legales invocadas por esta parte y habida cuenta los riesgos que entraña la continuación del procedimiento tal como se acaba de exponer.

En cambio, la suspensión del procedimiento de adjudicación no genera perjuicio para el interés general, pues las necesidades de los pacientes han estado hasta hoy perfectamente cubiertas con los contratos vigentes, y podrá seguir estándolo –pues la ley habilita para ello- hasta tanto se adjudique un nuevo expediente de contratación conforme con las exigencias legales.

Por todo ello, se impone la suspensión del Expediente de contratación impugnado como una medida cautelar de necesaria adopción en aras a proteger tanto los intereses privados como el propio interés público en conflicto.

## **1.2.- Los perjuicios derivados para la empresa a la que represento. Apariencia de buen derecho.**

Resulta evidente que la exclusión de esta casa comercial, obrante en la Resolución de Adjudicación, realizada por el órgano de contratación causa un grave perjuicio a **MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.**, puesto que es la empresa



que ha presentado la oferta tecnológicamente más innovadora y por tanto superior en cumplimiento con las exigencias contenidas en los Pliegos que rigen la convocatoria, siendo ésta una exigencia del contrato.

Pero, pese a ello, no es que no haya resultado adjudicataria, sino que ha sido excluida del procedimiento de selección del contratista, siendo adjudicataria una empresa que ha sido erróneamente sobrevalorada sobre la base de los criterios de adjudicación establecidos en los Pliegos.

Por ello, resulta evidente que, atendida la inexistencia de perjuicios para el interés general, así como los daños y perjuicios que la actuación administrativa impugnada causa a **MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.**, y teniendo en cuenta además el carácter manifiesto de las infracciones legales invocadas, se impone la suspensión del procedimiento hasta que se resuelva sobre la adecuación a la legalidad de la resolución de exclusión.

En su virtud, esta parte,

## **SOLICITA**

**Al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid** que acuerde la suspensión cautelar del procedimiento de licitación del Expediente de referencia, hasta la resolución del Recurso Especial interpuesto mediante el presente escrito.

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Que por medio del presente propongo y desde ahora acepto que cualquier notificación se me pueda verificar por medios electrónicos o telemáticos, y señalo para ello los siguientes datos:

FAX: 93.507.10.23

Email: [tguerrero@menarinidiag.es](mailto:tguerrero@menarinidiag.es)

Teléfonos para confirmación: 93.507.10.00

Y que, en todo caso, el domicilio postal a efectos de notificaciones es el que figura en los datos incluidos en el encabezamiento del presente.

Por todo ello, esta parte,



## **SOLICITA**

**Al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid** que tenga por realizada la anterior manifestación a efectos de medios de notificación.

Y para que conste a los efectos oportunos, se firma la presente en Badalona, a 9 de septiembre de 2019.

Fdo. Teresa Guerrero Oliva.  
Apoderada  
**MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.**

## **DOCUMENTACIÓN ANEXA:**

- **Documento Nº 1:** Copia de escritura de apoderamiento del representante legal.
- **Documento Nº 2:** Copia del pantallazo del informe técnico en el que constan los motivos de exclusión.