

**RECURSO 61/2022
RESOLUCIÓN 89/2022**

Resolución 89/2022, de 16 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación nº61/2022, interpuesto por la empresa Innova Cryobank, S.L. y la Unión Temporal de Empresas Innova Cryobank–Biokibank, frente a la Resolución del Director Gerente del Hospital Clínico Universitario de Valladolid de 8 de abril de 2022, por la que se adjudica el contrato de suministro para el abastecimiento y provisión de gametos donados a un banco privado de gametos para la Unidad de Reproducción Asistida del Hospital Clínico Universitario de Valladolid (expediente nº 20200011976).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Resolución del Director Gerente del Hospital Clínico Universitario de Valladolid de 8 de abril de 2022, se adjudican a la empresa Ovavit, S.L. los lotes 1 y 2 del contrato de suministro para el abastecimiento y provisión de gametos donados a un banco privado de gametos para la Unidad de Reproducción Asistida del Hospital Clínico Universitario de Valladolid (expediente nº 20200011976), lo que se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el mismo día 8 de abril.

Esta resolución vino precedida de la propuesta de adjudicación de la Mesa de contratación, fundada en el informe de valoración de los criterios evaluables mediante fórmula de 17 de enero de 2022, que fueron objeto del recurso especial nº20/2022, inadmitido por Resolución de este Tribunal nº 47/2022, de 6 de abril, al tratarse de actos de trámite no susceptibles de recurso especial, por no ser cualificados.

Segundo.- El 1 de mayo de 2022 D. yyy, en representación de la Innova Cryobank, S.L. y de la U.T.E. Innova Cryobank–Biokibank, presenta un recurso especial en materia de contratación frente a la citada resolución

de adjudicación, con la que muestra su disconformidad al entender que la puntuación asignada a su oferta en los lotes 1 y 2 es errónea en los subapartados "Estudios Serológicos de HPV u otras patologías infecciosas relevantes" del lote 1 y en el de "Estudios genéticos de enfermedades recesivas ampliado" del lote 2, al no haber tenido en cuenta los extremos establecidos en la Memoria Técnica y en el documento de Mejora del Pliego de Prescripciones Técnicas incorporados a su oferta.

Tercero.- Se han recibido en el Tribunal el expediente y el informe técnico del jefe de la Unidad de Reproducción Humana Asistida del Hospital Clínico Universitario de Valladolid de 9 de mayo de 2022 que, por las razones que expone y ratificando el informe emitido en el recurso especial 20/2022, considera que no se incurrió en error en la evaluación de las proposiciones conforme a los criterios valorables mediante fórmula.

Cuarto.- El 10 de mayo se concede traslado del recurso a los licitadores, sin que conste la presentación de alegaciones.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de las recurrentes para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto frente al acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado (179.000 euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

El recurso contra la adjudicación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

3º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la adjudicación del contrato se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y en especial, en este caso, al pliego técnico que, junto con el pliego de cláusulas administrativas particulares, constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia.

La vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos, por lo tanto, la Administración debe efectuar la valoración de los productos ofertados por los licitadores conforme a los criterios recogidos en aquéllos. Respecto de los licitadores, la vinculación determina que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, tal como resulta del artículo 139.1 de la LCSP.

Conviene recordar que el artículo 145.1 de la LCSP dispone que la adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación con base en la mejor relación calidad-precio y, en su apartado 5, que los criterios a que se refiere el apartado 1 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. Por otro lado, de conformidad con lo establecido en el artículo 145.5 de la LCSP, deberán estar formulados de manera objetiva, con pleno respeto, entre otros principios, del de proporcionalidad.

El artículo 146.2 de la LCSP, en cuanto a los criterios evaluables mediante fórmulas, establece que "La elección de las fórmulas se tendrán que justificar en el expediente.

»En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.

»La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas”.

La normativa de contratación atribuye a la publicidad y concreción de los criterios de adjudicación de los contratos la condición de garantes de los principios de transparencia y no discriminación rectores de la contratación pública. Se persigue con ello que los criterios de valoración de las ofertas estén claramente delimitados y tengan relación con el objeto del contrato, que sean suficientemente conocidos por los licitadores y que se apliquen por igual a todos ellos, de modo que, en ningún caso, se otorgue al órgano de contratación un poder de elección desmedido o ilimitado. Esta intención se intensifica aún más en la evaluación que se realiza mediante fórmula matemática, en la que todos los elementos a considerar en ella deben estar perfectamente reglados y resumidos en la fórmula a aplicar, de suerte que a través de este método de valoración se anula el margen de discrecionalidad técnica que, por contraposición, resta al órgano de contratación en la evaluación sujeta a un juicio de valor.

Los criterios de adjudicación evaluables automáticamente mediante la aplicación de fórmulas deben ir dirigidos a determinar la oferta más ventajosa para la Administración respecto del concreto aspecto objeto de valoración, y estar redactados de tal manera que sus reglas de ponderación sean precisas, y no permitan en su aplicación la existencia de arbitrariedad o discrecionalidad, sin que quepa la realización de una interpretación sobre el alcance de los criterios, procediendo exclusivamente la mera aplicación de la correspondiente fórmula prevista en los pliegos.

Pues bien, las recurrentes discrepan de la valoración realizada en los criterios de adjudicación evaluables automáticamente. Señalan que en el informe técnico que sirve de base a la valoración concurren los siguientes errores: En el criterio nº3 relativo a los “Estudios Adicionales”, subcriterio “Estudios Serológicos de HPV u otras patologías infecciosas relevantes”, del Lote 1, se le otorga 0 puntos a su oferta porque “No realiza cultivo de gonococo ni serología Zica” y en el mismo criterio nº3, subcriterio “Estudios genéticos de enfermedades recesivas ampliado”, del Lote 2, también se

otorga 0 puntos a su oferta, por "No realización de forma sistemática a donantes de ovocitos de todas las enfermedades recesivas ligadas al X descartándolas si son portadoras de alguna de ellas".

Discrepan de la valoración efectuada porque, con respecto al cultivo de gonococo y a la serología Zika del Lote 1, en el apartado 7 de la memoria técnica, relativo a las "Mejoras que se ofrecen respecto a lo establecido en el PPT", se recoge Cultivo microbiológico y Virus Zika; y respecto al Lote 2, se recoge el Estudio genético ampliado HERES, el cual determina las enfermedades ligadas al X y siendo descartadas aquellas donantes que son portadoras de estas enfermedades, según lo establecido en el RD 9/2014, de 4 de julio, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento y la distribución de células y tejidos humanos y del manual de buenas prácticas de la SEF.

El informe al recurso señala que "Respecto al punto 1 no se valoró la realización de serología frente al virus Zika de forma errónea ya que en la página 5 del PPT en el apartado 3 de estudios adicionales solo se recogen otros cultivos y no el Zika, que sí figura en la página 11 punto 7 de mejoras adicionales. Sin embargo, en ninguno de los puntos figura el cultivo frente a gonococo ni `cultivo microbiológico` genérico como alegan y que no tendría por qué incluir el del gonococo. Esto es lo que nos llevó a no otorgar más puntuación en este apartado".

A la vista de la memoria técnica que integra la oferta de las recurrentes resulta que, como reconoce el informe al recurso, sí que figura la referencia al virus Zika, en el punto 7 y, frente a lo que indica el informe, el apartado 3, "Estudios adicionales", señala "Que el donante tendrá realizadas las siguientes pruebas y estudios genéticos: (...) Cultivo microbiológico diario", aunque efectivamente, como indica el informe técnico, no tendría por qué incluir el del gonococo.

Por otra parte, el informe técnico al recurso señala que "Sobre el punto 2 y la realización del estudio de enfermedades recesivas ligadas al X a las donantes de ovocitos, en el apartado 7 de mejoras figura la realización del estudio genético ampliado HERES BASIC, aunque en el recurso (...) hablan

de HERES CARRIER SCREENING TEST. Existen múltiples paneles de estudio de enfermedades recesivas para pacientes y donantes más o menos amplios y no en todos se incluyen las enfermedades recesivas ligadas al X de hecho en los paneles básicos no las suelen incluir. Nosotros buscamos en la página Web de Full Genomics (Empresa de genética que realiza los test de portadores HERES) para intentar conocer que enfermedades cubría el panel HERES BASIC y solo figuran dos tipos de paneles HERES-GEN y HERES-SEQ (adjunto pantallazo) En uno de ellos sí que figuran las recesivas ligadas al X, pero dado que en el PPT ofertan la realización del HERES BASIC y que generalmente los paneles más básicos y baratos estudian menos enfermedades y en ningún momento del PPT se refieren a las enfermedades recesivas ligadas al X y el PPT de la otra oferta sí que recogía este tipo de enfermedades se decidió puntuar el mayor número de estudios realizados”.

A la vista de ello, cabe concluir que en la proposición de las recurrentes no se acreditaba la oferta de estudios genéticos de enfermedades recesivas ligadas al X, lo que determinó la puntuación obtenida en este apartado. Manifestación de ello es la discordancia que se aprecia entre la oferta, que alude al *Heres Basic*, sin más detalle o aclaraciones que permitieran tener constancia de las características exigidas para proceder a su valoración, y las alegaciones del recurso, referidas al *Heres Carrier Screening Test*, que se completan incorporando en esta fase de recurso el listado de enfermedades analizadas.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, cabe concluir que no resulta acreditada fehacientemente la inadecuada valoración que sustenta la pretensión ejercitada en el recurso, lo que conduce a su desestimación.

Por ello, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación nº61/2022, interpuesto por la empresa Innova Cryobank, S.L. y la Unión Temporal de Empresas Innova Cryobank–Biokibank, frente a la

Resolución del Director Gerente del Hospital Clínico Universitario de Valladolid de 8 de abril de 2022, por la que se adjudica el contrato de suministro para el abastecimiento y provisión de gametos donados a un banco privado de gametos para la Unidad de Reproducción Asistida del Hospital Clínico Universitario de Valladolid (expediente nº 20200011976).

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).