



Recurso nº 233/2015 C.A. Principado de Asturias 20/2015

Resolución nº 333/2015

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

En Madrid, a 17 de abril de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. V.B.M. y D. I.R.S.J., en representación de ROCHE DIAGNOSTICS, S.L., contra la resolución de adjudicación de 16 de febrero de 2015, del “Acuerdo marco con un único adjudicatario, para el suministro de reactivos para la determinación de pruebas analíticas en el Laboratorio Core del Nuevo Hospital Vital Álvarez-Buylla. Expte. HVAB/14.02”, convocado por la Gerencia del Área Sanitaria VII-Mieres del Principado de Asturias, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Gerencia del Área Sanitaria VII-Mieres, convocó mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de Unión Europea de 26 de marzo de 2014 y en el Boletín Oficial del Estado de 31 de marzo de 2014, la convocatoria de licitación del Acuerdo Marco con un único adjudicatario para el suministro de reactivos para la determinación de pruebas analíticas en el Laboratorio Core del Nuevo Hospital Vital Álvarez-Buylla.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en lo sucesivo TRLCSP) y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, según certificado de la Dirección Económica y de Recursos Humanos del Área Sanitaria VII, concurrieron al proceso los siguientes licitadores:

- ABBOTT LABORATORIES, S.A. (ABBOTT, en lo sucesivo)

- ROCHE DIAGNOSTICS, S.L. (ROCHE, en lo sucesivo)
- SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS, S.L. (SIEMENS, en lo sucesivo)

El día 14 de agosto de 2014, la Mesa de Contratación Permanente se reunió para proceder a la lectura del informe técnico elaborado por la Comisión de Expertos, en presencia de los licitadores.

En el mismo se exponía, en primer lugar, la exclusión de SIEMENS, por haberse detectado varios incumplimientos del pliego de prescripciones técnicas, y en segundo lugar también, la valoración de la oferta técnica de los otros dos licitadores, con el siguiente resultado:

- ABBOTT: 26,435 puntos
- ROCHE: 37,01 puntos.

Tras la lectura de las puntuaciones, se cedió la palabra a los licitadores para que pudieran intervenir. El representante de ABBOTT se interesó en si, por parte de la Comisión de Expertos, se había tenido en cuenta en la valoración de la oferta técnica el requisito del pliego de prescripciones técnicas, en el que se indica que *“Para el caso de las pruebas correspondientes a Microbiología/Serología infecciosa, no sólo serán suministrados listos para su uso los reactivos, sino también los calibradores y controles internos de calidad”*, alegando este representante que, a su juicio, la oferta de la mercantil ROCHE no cumplía este requisito en el caso del anticuerpo-antígeno-VIH (1+2+Agp24), por lo que no debería haber sido objeto de valoración su propuesta técnica.

Por parte de la Mesa de Contratación se procedió a la lectura de la parte del informe técnico de la Comisión de Expertos relativo a este extremo, en el que se disponía:

“En el caso de ROCHE la oferta ha sido valorada aunque se ha detectado una discordancia entre la documentación presentada en formato digital, referente al reactivo “HIVcombiPT” (en concreto su ficha técnica) y la documentación presentada en papel, por lo que de conformidad con lo dispuesto en apartado L.2 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares, se ha valorado la documentación en

papel, ya que en casos de discrepancia entre la documentación presentada en papel y la documentación presentada en formato digital, prevalecerá la presentada en papel”.

El representante de ABBOTT solicitó el acceso a la documentación obrante en el expediente relativa al licitador ROCHE, acordándose por la Mesa de Contratación suspender el acto público de lectura de ofertas que iba a tener lugar a continuación, así como también revisar la oferta técnica de licitador ROCHE en lo relacionado con el reactivo ofertado para la detección del anticuerpo/antígeno VIH.

Por escrito de fecha 14 de agosto de 2014, ABBOT presentó un escrito en el que manifestaba su disconformidad con la valoración de la oferta técnica de ROCHE, alegando que debería haber sido excluida de la valoración técnica por incumplir el apartado 3.1 del pliego de prescripciones técnicas, en concreto, en lo que respecta al calibrador de la técnica anticuerpo-antígeno VIH (1+2+Agp24), del apartado Microbiología/Serología infecciosa, el cual no está listo para su uso.

De este escrito se dio traslado a ROCHE, a efectos de que pudiera formular alegaciones, y así por otro de fecha 21 de agosto de 2014, manifestó reafirmarse en su declaración responsable por la cual expone que, para el caso de las pruebas correspondientes a Microbiología/Serología infecciosa, todos los reactivos, calibradores y controles ofertados para el cumplimiento del contrato están listos para su uso, y más específicamente, para “el Anticuerpo-Antígeno VIH (1+2+Agp24) hay a disposición dos aplicaciones según criterio facultativo del usuario, una de las cuales no exige manipulación alguna y cuya metódica se adjunta a este escrito como anexo único”, y presenta al efecto fichas relacionadas con el calibrador cuestionado.

El 28 de agosto de 2014, el Comité de Expertos, tras analizar los dos escritos ahora señalados, emite informe en el que expone:

“A la luz de la documentación aportada por Roche Diagnostics S.L., cabe señalar que el licitador cumple con las especificaciones técnicas previstas en el pliego de prescripciones técnicas del contrato. De este modo, ha presentado dos fichas técnicas de reactivo y calibrador listo para uso, utilizable en los analizadores ofertados y además válido para la realización de la determinación solicitada:

- *Reactivo HIV combi: en concreto, en el apartado referente a la preparación de los reactivos, página 1, columna de la derecha, expresamente señala que “Los reactivos contenidos en el estuche están listos para el uso y se suministran en los frascos propios del sistema”.*
- *Control de control de calidad y calibrado “PreciControl HIV combi”: en el apartado relativo a la realización del test, expresamente señala que “los controles se suministran listos para el uso en frascos compatibles con el sistema”.*

De este modo, no cabe dar lugar a la aceptación de la queja planteada por Abbott Laboratories S.A., en la medida en que el reactivo, el control y el calibrador aportado por Roche Diagnostics S.L. a la licitación cumple con las especificaciones técnicas previstas en el pliego de prescripciones técnicas, ya que se suministran listos para uso, sin que sea necesario llevar a cabo manipulación alguna por parte del personal del laboratorio para la realización de la técnica “AnticuerpoAntígeno-VIH (1+2+Agp24”, del apartado Microbiología/Serología Infecciosa”.

Tras este informe, se reunió la Mesa de Contratación Permanente del Área Sanitaria VII, el 5 de septiembre de 2014, y acordó con carácter previo a la apertura del sobre número 3, desestimar la pretensión de ABBOTT, ratificando la evaluación comunicada en la reunión y en la que se acordó no excluir la oferta de ROCHE, ratificándose así la puntuación otorgada por la Comisión de Expertos en el primer informe emitido.

Tras la apertura del sobre que contenía la oferta económica, el Comité de Expertos, otorga la siguiente puntuación a la misma:

- ABBOTT: 25,461 puntos
- ROCHE: 40 puntos

Sumadas por la Mesa de Contratación las puntuaciones alcanzadas por los licitadores en la fase de valoración técnica y en la económica, el resultado final fue el siguiente:

- ABBOT: 71,646 puntos
- ROCHE: 95,666 puntos

Por lo expuesto, la Mesa de Contratación Permanente elevó propuesta de adjudicación del Acuerdo Marco a favor de ROCHE, por ser su oferta la económicamente más ventajosa, acordándose así la misma por resolución de 3 de octubre de 2014.

Tercero. Frente a la misma, ABBOTT interpuso recurso especial en materia de contratación ante este mismo Tribunal, siendo resuelto el mismo por la Resolución nº 892/2014, en los siguientes términos:

“Estimar el recurso interpuesto por D^a P.B.G., en representación de ABBOTT LABORATORIES, S.A., contra la resolución de adjudicación de 3 de octubre de 2014, del “Acuerdo marco con un único adjudicatario, para el suministro de reactivos para la determinación de pruebas analíticas en el Laboratorio Core del Nuevo Hospital Vital Álvarez- Buylla. Expte. HVAB/14.02”, convocado por la Gerencia del Área Sanitaria VII- Mieres, anulando la misma y acordando la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de la oferta técnica a fin de que dicte la resolución de exclusión de la oferta presentada por ROCHE DIAGNOSTICS, S.L., por los motivos expuestos en la presente resolución”.

En ejecución de esta resolución del Tribunal, la Gerencia del Área Sanitaria VII, como órgano de contratación, resolvió, mediante Resolución de 16 de febrero de 2015:

“PRIMERO.- Anular la resolución de la Gerencia del Área Sanitaria VII de fecha, 3 de octubre de 2014, por la que se procede a adjudicar el contrato para el suministro mediante Acuerdo Marco con un único adjudicatario de reactivos para la determinación de pruebas analíticas en el Laboratorio Core del Nuevo Hospital Vital Álvarez Buylla, al licitador de Roche Diagnostics S.L.

SEGUNDO.- Adjudicar al licitador Abbott Laboratories, S.A. el contrato para el suministro mediante Acuerdo Marco con un único adjudicatario de reactivos para la determinación de pruebas analíticas en Laboratorio Core del Nuevo Hospital Vital Álvarez Buylla, al haber sido el licitador con la oferta económica más ventajosa, siendo el importe de adjudicación 1.678.832,70 E, I.V.A. excluido, debiéndose sumar 167.883,27 E de I.V.A. (10%), siendo el importe de adjudicación total I.V.A. incluido, de 1.846.715,97 E, I.V.A. incluido.

TERCERO.- Excluir a los licitadores SIEMENS Healthcare Diagnostics, S.L., y Roche Diagnostics, S.L.”.

Cuarto. Frente a esta resolución de 16 de febrero de 2015, el licitador excluido Roche Diagnostics, S.L. ha interpuesto el presente recurso especial en materia de contratación, por escrito de fecha 10 de marzo de 2015, solicitando se declare la nulidad de la resolución de adjudicación, y la retroacción de actuaciones al momento de la evaluación de la oferta técnica de ABBOTT, a fin de que se acuerde su exclusión y se declare desierto el proceso de licitación en el que se ha adoptado la resolución ahora recurrida.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 13 de marzo de 2015.

De conformidad también con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, habiendo presentado las mismas la empresa ABBOTT, por escrito de fecha 20 de marzo de 2015.

Quinto. La Secretaria del Tribunal, por delegación del mismo, en su reunión del día 25 de marzo de 2015 acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma, que según lo previsto en el artículo 47 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias el 3 de octubre de 2013, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 28 de octubre de 2013 por Resolución de la Subsecretaría de 4 de octubre de 2013.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación adoptada en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de suministros (artículo 9.3.a) del TRLCSP) sujeto a regulación armonizada, y por tanto susceptible de este recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40 apartados 1 y 2 del TRLCSP.

Cuarto. En cuanto a la legitimación de la recurrente, en el artículo 42 del TRLCSP se establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*. Este derecho o interés legítimo (como hemos dicho, entre otras, en las resoluciones números 619/2014, 899/2014, 38/2015 o en la 195/2015) no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, porque no pueden resultar adjudicatarios del mismo. No existe, por tanto, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en este recurso especial.

Estas consideraciones se predicán de quienes no han intervenido en el procedimiento de contratación como licitadores y también, lógicamente, como en este caso sucede, de quienes han sido excluidos de forma definitiva del procedimiento, dado que lo único que pueden exigir es la revisión de la resolución de su exclusión, adoptada concretamente, tras la resolución antes citada de este Tribunal, la número 855/2014, en la que se acordó que el órgano de contratación debía *“retrotraer las actuaciones al momento de la valoración de la oferta técnica a fin de que se dicte la resolución de la exclusión de la oferta presentada por ROCHE DIAGNOSTICS,S.L, por los motivos expuestos en la presente resolución”*, y frente la que no consta que se haya interpuesto el correspondiente recurso ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

Abundando en la falta de legitimación ahora inicialmente anunciada, este Tribunal ha venido reiterando que los términos del citado artículo 42 del TRLCSP, se reconducen a la doctrina jurisprudencial acerca del concepto de “interés legítimo” en el ámbito administrativo, esto 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. Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración del propio círculo jurídico vital y que en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con dicho concepto de perjuicio; de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral, así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse. Ese 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, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien litiga.

Por ello, hemos venido reiterando en nuestra doctrina que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del recurrente el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.

Debemos destacar que, como dijimos en la ya citada Resolución 821/2014, al igual de lo que podría eventualmente suceder en el supuesto que aquí nos ocupa y expresamente solicita además el recurrente en su escrito, **el único beneficio que obtendría, sería que la adjudicación quedase desierta y con ello se pudiese volver a producir una**

licitación nueva en idénticos términos de la que pudiera ser licitadora. Y, a tal respecto, razonábamos cómo la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior, toda vez que la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado. Por lo que el recurrente no puede pretender (como pretende en nuestro caso) que tras quedar desierto el procedimiento como consecuencia de su recurso, se condene al órgano de contratación a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador.

Efectivamente, no se puede aludir a que la eventual estimación de este recurso especial podría llevar a la también eventual adjudicación al mismo recurrente, con lo que éste podría darse por satisfecho y (todo en hipótesis), porque ni podríamos en ningún caso (aun estimando el recurso especial) condenar al órgano administrativo a convocar una nueva licitación, ni se puede tampoco asegurar que -de ser convocada- el recurrente licitaría y sería adjudicatario.

Por lo que, en definitiva, no existe ventaja sustentadora de un interés legítimo que justifique la legitimación en este procedimiento especial, a la vista de la doctrina ya citada sobre la falta de legitimación.

Quinto. No obstante la falta de legitimación del recurrente, procederemos a realizar las siguientes consideraciones, toda vez que ROCHE en su escrito alega que de habersele aplicado a ABBOTT los mismos criterios que a él, también hubiera procedido la exclusión de la mercantil actualmente adjudicataria, siendo así por tanto que el procedimiento quedaría desierto.

El motivo por el que es necesario analizar esta alegación ahora expuesta, no es otro que las declaraciones formuladas por el órgano de contratación en el informe remitido a este Tribunal, en el que expresamente solicita la estimación del recurso especial interpuesto por ROCHE por considerar que sí son ciertas las discrepancias observadas en la oferta técnica y económica presentada por ABBOTT para la determinación, en concreto, del “Acido valproico, Carbamacepina y Digoxina”.

Sexto. Pues bien, expuestos en estos términos la alegación, hemos de comenzar exponiendo, de forma breve, el motivo por el que el recurso presentado por ABBOT frente al primer acuerdo de adjudicación a favor de ROCHE, fue estimado por este Tribunal.

En un primer momento, la resolución nº 892/2014 manifestaba que “la oferta inicial presentada por ROCHE, en relación con las pruebas correspondientes a Microbiología-Serología infecciosa”, incumplían el pliego de prescripciones técnicas, toda vez que se exigía que se presentarán listos para su uso no sólo los reactivos, sino también los calibradores y controles internos de calidad. Pues bien, el presentado por ROCHE no se presentaba listo para su uso, y aunque en un primer momento no fue excluida ante este incumplimiento porque el Comité de Expertos en su valoración concluyó que aunque en su ficha técnica las pruebas correspondientes de Microbiología-Serología infecciosa no se presentaba listas para su uso, prevalecía la declaración responsable de ROCHE en la que esta manifestaba que “todos los reactivos, calibradores y controles de las pruebas de Microbiología/Serología infecciosa están listos para su uso”.

Por este Tribunal, con fundamento en la teoría de que “para que la oferta cumpla con los requisitos mínimos exigidos en el pliego no es suficiente con afirmaciones de carácter genérico”, consideró que había un incumplimiento de la oferta, y que por tanto procedía la exclusión de ROCHE.

Además ocurrió que en el proceso de licitación, ante esta situación puesta de manifiesto por ABBOT, ROCHE mediante escrito de alegaciones formulado el 21 de agosto 2014, llevó a cabo la modificación de su oferta, como se declaró en la mencionada resolución, y no la subsanación como se sostuvo por ROCHE y por el órgano de contratación, a fin, por supuesto de no resultar excluido ante el inicial cumplimiento de los pliegos por parte de la oferta presentada.

Pues bien, por parte de ROCHE en el escrito del recurso que ahora nos ocupa, no efectúa ninguna alegación con respecto a lo declarado en la resolución nº 892/2014, circunstancia del todo correcta por no ser lógicamente este recurso contra la nueva adjudicación el vehículo adecuado, procediendo únicamente como ya expusimos el recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativo.

Lo que el recurrente en su escrito invoca es la identidad de defectos en la oferta de ABBOT y los suyos propios, considerando que el principio de igualdad debería llevar a la exclusión de la oferta también de ABBOT. Algo que el órgano de contratación considera que sí es cierto, y solicita por tanto la estimación del recurso.

Pues bien, por parte de este Tribunal se va a analizar la naturaleza de los defectos observados en la oferta de ABBOTT para comprobar si hubiera procedido o no la exclusión solicitada de contrario.

Séptimo. En la *Cláusula L. Documentación a presentar por los licitadores*, en el apartado 2, relativo al contenido de los sobres, en relación con el sobre nº 2 de “documentación técnica a incluir”, señala que deberá aportarse:

- 1) Relación enumerada del contenido del sobre número 2
- 2) Un ejemplar impreso, debidamente encuadernado, y otro en soporte digital, de un Proyecto de equipamiento, instalación y mantenimiento del Laboratorio Core del Nuevo Hospital Vital Álvarez Buylla. En caso de que existiese contradicción o discrepancia entre la documentación presentada en papel y la documentación presentada en formato digital, prevalecerá la documentación presentada en papel.

Este proyecto, redactado en castellano, contendrá la solución técnica aportada por el licitador, debiendo contener, al menos, los siguientes apartados:

- Diseño
- Ejecución de proyecto
- Documentación gráfica de la instalación de los equipos
- Plan de formación
- Programa de Gestión Integral del Mantenimiento del Laboratorio Core del Nuevo Hospital Vital Álvarez Buylla

- 3) Fichas técnicas (Product Data) en castellano de los reactivos que se ofertan por parte de licitador, de los equipos que aportará para llevar a cabo las determinaciones analíticas cuyo suministro se contrata, del sistema de Información del Laboratorio: estas fichas deberán proporcionar la máxima descripción, hojas de datos técnicos de los equipos y de los reactivos, proporcionando toda la información que sea necesaria para permitir realizar una completa valoración de los equipos técnicos presentada. En el caso del sistema de información de laboratorio, se deberá incluir las características técnicas del mismo, debiendo detallar en particular el lenguaje de programación en el que se desarrolla, el gestor o gestores de base de datos, arquitectura del sistema e integraciones del sistema de información en general toda la información que sea necesaria para permitir realizar una completa valoración del Sistema de Información de Laboratorio. **La falta de información en cualquiera de las fichas técnicas (reactivos, equipamiento y sistema de laboratorio) ausencia de hojas de datos de producto de los bienes ofertados o cualquier aspecto que no pueda ser debidamente contrastado podrá ser motivo de que la oferta no sea valoradora.**
- 4) Documento de Seguridad, del Sistema Informático del Laboratorio
- 5) Declaración expresa responsable sobre el marcado CE de los productos y reactivos

Expuestos en estos términos la referencia que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se efectúa sobre las “fichas técnicas”, lo que ocurrió en la oferta presentada por ABBOTT, tal y como así lo reconoce el recurrente en su escrito de alegaciones, y citamos literalmente fue lo siguiente:

“Dicho esto, la primera cuestión que debe tenerse en cuenta es que tanto los productos correspondientes a las referencias incluidas en la oferta técnica y la económica (ácido valproico, carbamazepina y digoxina, referencias IP3525, IP3625 y IP3225, respectivamente), como las incluidas por error en las fichas técnicas (ácido valproico, carbamazepina y digoxina, con referencias 1E13-20, 1E12 y 1E06-21, respectivamente)

cumplen escrupulosamente con los requisitos del PPT, incluido el tantas veces mencionado requisito indispensable de estar listos para su uso”.

Resulta por tanto evidente que el error cometido y reconocido por ABBOTT en la formulación de su oferta es diferente al cometido por ROCHE en la suya, toda vez que si bien esta última incluyó en su oferta un producto que no cumplía con las prescripciones esenciales del pliego y además trató de alterar ésta mediante la introducción de un nuevo producto que sí que las cumplía, por parte de ABBOTT hubo un error en las fichas técnicas, al introducirse la de otros productos distintos a los que realmente se ofertaban y debían ser objeto de valoración en la fase técnica y en la económica.

Además como se expone en pliego de cláusulas administrativas particulares, las fichas técnicas deberán proporcionar la máxima descripción, hojas de datos técnicos de los equipos y de los reactivos, proporcionando toda la información que sea necesaria para permitir realizar una completa valoración de los equipos técnicos presentada.

En cuanto a la falta de información de las fichas técnicas, que sería el supuesto equiparable al ocurrido con respecto a la oferta de ABBOTT al no haber incluido la ficha técnica correspondiente a los productos que ofertaba, tanto en el sobre número 2 de la oferta técnica como en el número 3 de la oferta económica, en particular las de los fármacos ácido valproico, carbamazepina y digoxina, o la ausencia de hojas de datos de productos de los bienes ofertados o cualquier aspecto que no pueda ser debidamente contrastado, **lo que ocurre, es que puede ser motivo para que la oferta no sea valorada.**

Por tanto para que no se proceda a la valoración de la oferta es necesario que estos defectos en las fichas técnicas sean de entidad suficiente para no poder valorar correctamente la oferta técnica y la económica, algo que deberíamos considerar que no ocurrió toda vez que por parte del órgano de contratación, ni por el Comité de Expertos que llevó a cabo la valoración, ni constataron, ni explicaron, ni adujeron, y que desde luego no les impidió calificar la oferta.

Ahora bien, lo que hemos antes señalado es que por parte del órgano de contratación, en el informe solicitado y remitido, como ya expusimos, solicita la estimación del recurso alegando lo siguiente:

“La valoración de la oferta técnica de ABBOTT, para las pruebas licitadas, se realizó de acuerdo a la documentación aportada en las fichas técnicas de cada uno de los reactivos ofertados. (...).

La información contenida en estas fichas fue la que se tuvo en cuenta para la comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos en el Pliego de prescripciones técnicas y para la valoración de la oferta técnica, de acuerdo a los criterios “Características técnicas cualitativas de la oferta” del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas. (...).

En la revisión de la oferta económica presentada por ABBOTT en el sobre 3, se ha detectado la misma discrepancia entre las fichas de los reactivos Ácido valproico, Carbamazepina y Digoxina presentados en el sobre 2 y los reactivos ofertados, tanto en el “ANEXO 2BIS- Oferta económica” como en el documento “Desglose de reactivos ofertados y precio de venta del kit” (...).

Teniendo en cuenta las discrepancias observadas en los reactivos ofertados por ABBOTT para la determinación de Ácido valproico, Carbamazepina y Digoxina (denominación del reactivo, referencia, número de test por kit de reactivo y calibradore utilizados), la oferta económica de ABBOTT se ha realizado para unos reactivos diferentes a los presentados en las fichas técnicas en el sobre 2. Por tanto, la valoración técnica de la oferta de ABBOTT, para estas tres pruebas analíticas, se ha realizado para unos reactivos diferentes a los presentados en la oferta económica”.

Con fundamento en estas alegaciones relativas a los errores llevados a cabo en la valoración de la oferta, solicita la estimación del recurso especial.

Expuestos en estos términos las circunstancias ocurridas en el proceso de licitación, considera este Tribunal que procede estimar parcialmente el recurso, de modo que se considera acreditado el defecto existente en la formulación de la oferta por parte de ABBOTT.

Ahora bien, este defecto no puede considerarse apriorísticamente, de entidad suficiente para provocar la exclusión de la oferta, debiéndose por tanto retrotraer las actuaciones al momento de efectuarse la valoración de la misma, a fin de que por parte del órgano de

contratación se realice de nuevo ésta sobre los productos realmente ofertados, que son **ácido valproico, carbamazepina y digoxina, referencias IP3525, IP3625 y IP3225, respectivamente**, y comprobando si es posible efectuarla con las fichas técnicas aportadas, y que eran ácido valproico, carbamazepina y digoxina, con referencias 1E13-20, 1E12 y 1E06-21, respectivamente, procediendo exclusivamente la exclusión de la oferta de ABBOTT en el supuesto de no ser posible llevar a cabo la misma, tal y como se prevé en la cláusula L antes transcrita, y que dispone que *“La falta de información en cualquiera de las fichas técnicas (reactivos, equipamiento y sistema de laboratorio) ausencia de hojas de datos de producto de los bienes ofertados o cualquier aspecto que no pueda ser debidamente contrastado podrá ser motivo de que la oferta no sea valoradora”*.

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. V.B.M. y D. I.R.S.J., en representación de ROCHE DIAGNOSTICS, S.L., contra la resolución de adjudicación de 16 de febrero de 2015, del *“Acuerdo marco con un único adjudicatario, para el suministro de reactivos para la determinación de pruebas analíticas en el Laboratorio Core del Nuevo Hospital Vital Álvarez- Buylla. Expte. HVAB/14.02”*, convocado por la Gerencia del Área Sanitaria VII-Mieres, del Principado de Asturias, anulando la misma y acordando la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de la oferta técnica a fin de que se proceda de nuevo a su realización sobre los productos realmente ofertados, tal y como queda expuesto en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 del Principado de Asturias en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.