



Recursos nº 855/2014 C.A. Principado de Asturias 060/2014

Resolución nº 892/2014

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

En Madrid, a 5 de diciembre de 2014.

VISTO 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, 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. 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”.

A este respecto, en el informe remitido por el órgano de contratación a este Tribunal se expone que la Mesa de Contratación explicó que en la oferta presentada en papel el licitador ROCHE aportaba una declaración responsable por la cual expone que todos los reactivos, calibradores y controles de las pruebas de Microbiología/Serología infecciosa están listos para uso mientras, que en la ficha técnica del reactivo en particular, el calibrador no está listo para su uso, por lo que existe una discrepancia entre la oferta en papel y el soporte digital. Esta discrepancia, continúa señalando el informe, fue resulta por la Comisión a favor de la declaración general que ahora hemos señalado.

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 del 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 donde manifiesta 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 ofertado 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.

Consta así en el acta de esta fecha, de 5 de septiembre de 2014 la adopción de las siguientes conclusiones por parte de la Mesa de Contratación:

- 1) La oferta técnica y la oferta económica que prima en la licitación es el reactivo para la detección del AnticuerpoAntígeno VIH.**
- 2) La oferta de ROCHE DIAGNOSTICS, S.L. incluye el reactivo HIV combi para el sistema analítico Elecsys que permite determinar de forma cualitativa y simultánea los anticuerpos frente al virus de HIV de tipo 1 y 2 (HIV-1/HIV-2) incluido el grupo 0 en suero o plasma y el antígeno p24 del HIV, tal como se solicita en el pliego de prescripciones técnicas, en una presentación de 100 test.**
- 3) El reactivo ofertado está listo para uso.**
- 4) La oferta abarca un elenco de 93 reactivos.**
- 5) La inclusión de una referencia que supone la utilización de un calibrador no listo para su uso (05390095190) o la utilización de un calibrador listo para su uso (03599604190) no supone la aportación de un reactivo diferente.**
- 6) En ningún caso se altera la oferta económica.**
- 7) La Mesa entiende, una vez consultados los expertos de la comisión de valoración, que la utilización de una u otra referencia es una cuestión de logística de suministros del reactivo, con frecuentes variaciones a lo largo del tiempo, que no modifica el objeto sustancial del suministro.**

Por tanto, a la vista de la argumentación anterior, se desestima la pretensión de ABBOTT LABORATORIES, S.A. y se continúa con el procedimiento, ratificando la evaluación comunicada en la reunión anterior y en la que se había acordado no excluir la oferta de ROCHE, toda vez que anteriormente ya se había admitido y procedido a la apertura de su sobre número 3 con la oferta económica y la encuesta técnica. De este modo se ratifica la siguiente puntuación otorgada por la Comisión de Valoración:

- ABBOTT DIAGNOSTICS, S.A: 26,435 puntos.
- ROCHE DIAGNOSTICS, S.A.: 37,01 puntos.

Tras las actuaciones oportunas y pertinentes llevadas a cabo por el Comité de Exporte, el resultado de la valoración de la oferta económica, fue:

- 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 ha interpuesto el presente recurso especial en materia de contratación por escrito de fecha 24 de octubre de 2014, solicitando se declare la nulidad de la resolución de adjudicación, se excluya del procedimiento la oferta presenta por ROCHE, y en consecuencia se adjudique el Acuerdo Marco a favor de ABBOTT.

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, al que ya nos hemos referido, de fecha 30 de octubre de 2014.

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 ROCHE, por escrito de fecha 11 de noviembre de 2014.

Cuarto. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 11 de noviembre de 2014 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.

Quinto. En fecha 3 de noviembre de 2014 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, habiendo evacuado este trámite ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.

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 ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Cuarto. El análisis de los demás requisitos de admisión nos lleva a la conclusión del que el mismo ha sido interpuesto contra acto susceptible de impugnación por dicho cauce, atendido lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto se refiere, la cuestión objeto de discusión que será analizada en esta resolución consistirá en si por parte de ROCHE, empresa adjudicataria del Acuerdo Marco, se alteró su oferta cuando en el escrito de fecha 21 de agosto de 2014 se procedió a dar contestación a las alegaciones formuladas por ABBOTT, alegación ésta, la de la alteración de la oferta, que mantiene la recurrente en su escrito de recurso.

Esto no obstante, para el análisis de lo ahora expuesto, es cuestión sobre la que tenemos que primero referirnos, la de si el producto propuesto en la oferta cumplía o no los requisitos técnicos mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas, alegación esta que también mantiene, por supuesto, la recurrente ABBOTT.

En cuanto al pliego de prescripciones técnicas se refiere, en su apartado 3.1 y en su Anexo I, se dispone:

“Los reactivos necesarios para la realización de las determinaciones analíticas deberán ser suministrados listos para su uso. En el caso de las pruebas correspondientes a Microbiología-Serología infecciosa, se suministrarán listos para su uso no sólo los reactivos, sino también los calibradores y controles internos de calidad que se precisen”.

En relación con este requisito de las pruebas correspondientes a Microbiología-Serología infecciosa, el Comité de Expertos, tras el examen de la oferta sometida a juicio de valor, en su informe, expresamente señaló, como ya hemos expuesto en los antecedentes fácticos, que:

“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”.

Ahora bien, la contradicción de la que hace mención el Comité de Expertos, como bien se reconoce en el informe, no resulta de que la ficha técnica en soporte papel contenga información distinta a la ficha técnica en soporte digital, sino de la contradicción existente entre esta ficha técnica y la declaración responsable por la cual ROCHE expone que *“todos los reactivos, calibradores y controles de las pruebas de Microbiología/Serología infecciosa están listos para su uso”.*

Al hilo de lo expuesto, y de forma breve es preciso traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la vinculación de los licitadores al contenido de los pliegos que rigen el procedimiento de contratación, doctrina conforme en todo caso con lo expuesto también por una inveterada jurisprudencia que manifiesta que los pliegos constituyen la ley del contrato, y que se expone, entre otros preceptos, en el artículo 145 del TRLCSP relativo a las proposiciones de los interesados, cuyo apartado 1, señala que: *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.*

Es indudable concluir que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación, tiene en ésta valor de ley, sin que en ningún caso deba extraerse la conclusión de que habrá de estarse sólo a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.

De este modo, todos aquellos supuestos que impliquen falta de cumplimiento de las disposiciones que rigen la contratación pública y, en especial, la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas, deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta hecha por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos tanto por el pliego de cláusulas administrativas particulares, como por el de prescripciones técnicas.

Volviendo al asunto que en concreto estamos analizando, hemos de señalar que el cumplimiento de los pliegos, en ningún caso puede quedar acreditado por la simple declaración responsable de que éstos sí que se van a cumplir, cuando para ello se aportan, en este caso, suministros que el propio Comité de Expertos considera que no cumplen las condiciones, al no estar listos para su uso los calibradores, y evidenciándose así de forma palmaria la imposibilidad del cumplimiento de las prescripciones del pliego.

Así se ha manifestado este Tribunal recientemente en su resolución nº 688/2014, de 23 de septiembre, en la que en un supuesto con características similares a éste, expuso:

“En el presente caso, si bien con carácter genérico en su oferta ACCIONA señala que instalará un mínimo de 232 contenedores, en la relación ofrecida el número de contenedores de recogida selectiva es muy inferior, no alcanzando el 60% exigido en el pliego, tal y como se explica exhaustivamente en el informe elaborado por la empresa Gnòmon y que obra en el expediente.

Pues bien, a este respecto cabe señalar que para acreditar que la oferta cumple con los requisitos mínimos exigidos en el pliego no es suficiente con afirmaciones de carácter genérico, sino que es necesario que de la documentación presentada se deduzca con claridad no sólo la voluntad de cumplir con tales requisitos, sino también la capacidad de hacerlo. En el presente caso la relación de contenedores propuesta por ACCIONA en la relación contenida en el punto 8.2 del anexo XV resultaba insuficiente e inferior, sin que tal defecto pueda subsanarse con la genérica afirmación de que el número de contenedores será el exigido en los pliegos.”

Por todo lo expuesto cabe concluirse, en primer lugar que, la oferta inicial presentada por ROCHE, en relación con las pruebas correspondientes a Microbiología-Serología infecciosa, incumplían el pliego de prescripciones técnicas en el sentido ahora expuesto.

Sexto. Confirmado y acreditado el incumplimiento inicial de la oferta de ROCHE de las condiciones expresadas en el pliego de prescripciones técnicas al no estar disponibles para su uso los calibradores, hemos de pasar a analizar la siguiente cuestión antes anunciada, y es si por parte de la adjudicataria se llevó a cabo una modificación de su oferta mediante el escrito de alegaciones formulado el 21 de agosto de 2014, o como se sostiene por su parte y por el órgano de contratación, simplemente se llevó a cabo una subsanación de la oferta, porque acreditado el incumplimiento de una de las condiciones del pliego, de no haber sido así calificada la actuación de ROCHE a través de su escrito de 21 de agosto de 2014, no habría sido posible otra actuación que no hubiera sido la de la exclusión de su oferta.

Para el análisis que corresponde entonces ahora llevar a cabo, debemos acudir al estudio de las previsiones legales respecto a la subsanación de defectos o deficiencias de las proposiciones presentadas por los licitadores a un procedimiento de licitación. El artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre establece en su apartado segundo que *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”*.

Ahora bien, la posibilidad de corrección contemplada en el citado artículo 81 del RGLCAP se refiere exclusivamente a la documentación del artículo 146 del TRLCSP, puesto que a él debe entenderse hecha en la actualidad la referencia que en el apartado 1 del mismo se hace al artículo 79.2 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.



Se trata, por tanto, de una potestad otorgada al órgano de contratación, generalmente actuando a través de la mesa de contratación, para requerir la subsanación de los errores u omisiones que se aprecien en dicha documentación, pero no en la que se contenga en los sobres relativos a las ofertas técnica o económica propiamente dichas.

Aún en el supuesto de que se entendiera que el precepto mencionado puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta, tal como ha hecho en algunas ocasiones la Jurisprudencia, no debe perderse de vista que ésta exige, en todo caso, que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Como viene señalando este Tribunal en la resolución de un recurso sobre la misma cuestión, resolución nº 90/2013, esto es lógico, **pues, de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas; y tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los artículos 1 y 139 del TRLCSP.**

En este mismo sentido, cabe citar la Sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en respuesta a una petición de decisión prejudicial que se presentó en el marco de unos litigios entre la Agencia eslovaca de contratación pública y varias empresas excluidas de una licitación de servicio de cobro de peajes. Dicha sentencia, cuyo objeto es la interpretación de una serie de artículos de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, señala, entre otras cuestiones, que *“en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”*. La citada Sentencia admite que el artículo 2 de la Directiva no se opone a que *“excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que*

requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta”. Y en otro apartado señala que los candidatos afectados no pueden quejarse de que el órgano de contratación no tenga obligación de pedirles aclaración sobre su proposición “la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”.

Séptimo. Expuestos en estos términos la doctrina sobre la inalterabilidad de las ofertas, en primer lugar, hemos de conocer cómo se identifican esta clase de productos, pues sólo de esta manera nos encontraremos en condiciones de conocer si ha habido una modificación sustancial de la oferta o una simple subsanación en el sentido permitido y ahora expuesto.

La Mesa de Contratación, en su acta del día 5 de septiembre de 2014, que reproduce el órgano de contratación en el informe remitido a este Tribunal, en las conclusiones que adoptó señala:

“- Tanto el reactivo como los controladores y calibradores deben presentarse listos para su uso.

- El reactivo es la base de la licitación, su razón de ser, el objeto del contrato.

- Siendo los calibradores y controles de calidad internos, auxiliares del propio reactivo, como lo demuestra que el precio de la licitación se fija a través del reactivo, siendo así que los controles y calibradores se ofertan a coste 0.

- La empresa ROCHE DIAGNOSTICS, S.L. oferta el reactivo para la detección del Anticuerpo-Antígeno VIH (1,2,,,) dentro de la relación de 93 reactivos, con el nombre comercial HIB Combi PT ELECSYS, LISTO PARA EL USO.

- Que dicho reactivo se presenta en la oferta con la referencia 05390095190 y en la ficha presentada el 21 de agosto, con la referencia 03599604190

- *Que en ambos casos las presentaciones son de 100 test.*

- *Que con anterioridad a esta reunión ya se había tomado la decisión, ante la discrepancia advertida, de no excluir la oferta de ROCHE DIAGNOSTICS, S.L., procediéndose a la lectura de la oferta económica”.*

Lo que concluyó, por tanto, la Mesa de Contratación es que la referencia 05390095190 del reactivo que se presentó en la oferta, y la referencia 03599604190 del reactivo cuya ficha técnica se presentó en el escrito de alegaciones del día 21 de agosto de 2014, se refieren ambas dos al mismo reactivo. Opinión esta que coincide con la de ROCHE, por supuesto.

Pues bien, todo lo hasta ahora expuesto, le permite a este Tribunal llegar a la conclusión de que aún en el supuesto de que fuera cierto que se trata del mismo reactivo, así lo considera la Mesa de Contratación cuando concluye que *“Que dicho reactivo se presenta en la oferta con la referencia 05390095190 y en la ficha presentada el 21 de agosto, con la referencia 03599604190”*, es a todas luces evidente que se subsanó un defecto, que no afectaba sólo al número de la referencia, por más que se trate así de justificar, sino también a las características del mismo, siendo prueba evidente de ello que el primero, el de referencia 05390095190 presentado en la oferta, tenía calibradores no listos para su uso, y el aportado en el escrito de 21 agosto de 2014, el que tiene por referencia 03599604190 sí que tenía los calibradores listos para su uso.

Es más, el propio órgano de contratación en el informe que nos ha remitido, en el apartado quinto del mismo, último párrafo, señala: *“El cambio de referencia de la ficha aportada está asociada al cambio de metodología, que incluye un calibrador listo para su uso, no observando cambios en la calidad del reactivo, valorados en el apartado D “Calidad analítica de los reactivos” del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares (sensibilidad, especificidad, precisión, repetibilidad, reproducibilidad y exactitud), por lo que no puede considerarse una modificación de la oferta técnica inicial”.*

Por tanto, el propio órgano de contratación reconoce la existencia de la modificación, sólo que no la considera a su juicio de entidad suficiente para considerarla una modificación de la oferta que conllevaba la exclusión del procedimiento de ROCHE, como así también lo concluyó la Mesa de Contratación en su reunión del día 5 de septiembre de 2014.

Ahora bien, esta conclusión, por todo lo expuesto, no puede ser aceptada por este Tribunal, considerando que ROCHE debió ser excluido, al no cumplir su oferta inicial el pliego de prescripciones técnicas.

Avala también esta postura del Tribunal, el cuadro que aporta el recurrente en su escrito, en el que se describen las condiciones de los dos reactivos, de características diferentes en todos los aspectos allí relacionados, y sobre él ni ROCHE, ni el propio órgano de contratación, han efectuado alegación alguna, a fin de probar no ser ciertas esas diferencias que evidencian que se llevó a cabo una modificación de la oferta inicialmente presentada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. 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.

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 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.