



Recurso nº 912/2018 C.A. Cantabria 43/2018

Resolución nº 933/2018

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

En Madrid. a 11 de octubre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.C.P., en nombre y representación de WERFEN ESPAÑA, S.A.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla de 10 de agosto de 2018, dictada en virtud de la Delegación de competencias del Director Gerente del Servicio Cántabro de Salud en los Directores Gerentes de los órganos periféricos, por la que adjudica a BIO-RAD LABORATORIES, S.A. el Lote nº 2 del *“Contrato relativo al suministro de reactivos y material diverso para determinaciones diagnósticas del sistema de autoinmunidad y arrendamiento de las máquinas analizadoras”*, con expediente HV2018/0/0005, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Servicio Cántabro de Salud convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE en fecha 13 de marzo de 2018 y en el BOE en fecha 17 de marzo de 2018, licitación para la adjudicación del contrato arriba referido, con un valor estimado de 746.517,12 euros; finalizando en fecha 4 de mayo de 2018, el plazo de presentación de ofertas y concurriendo al procedimiento un total de cuatro licitadoras, entre ellas la recurrente y la adjudicataria.

Segundo. La licitación se llevó a cabo, habida cuenta de las fechas de publicación de anuncios, de conformidad con los trámites previstos 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 (en adelante, LCSP). Siendo que con fecha 10 de agosto de 2018, se puso fin al procedimiento mediante la Resolución de adjudicación aquí recurrida, la cual fue notificada a la aquí recurrente el 24 de agosto de 2018.



Tercero. Que, estando disconforme con la citada Resolución, conforme al artículo 50 LCSP, en fecha 4 de septiembre de 2018, tuvo entrada en este Tribunal, por vía electrónica, escrito de interposición del recurso, en el que se aducía lo siguiente:

- La Resolución de Adjudicación no resulta ajustada a Derecho en lo concerniente al Lote nº2, por cuanto la adjudicataria no cumple con las especificaciones técnicas contenidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas rector de la licitación (en adelante, el “PPT”).
- Para el mencionado lote, se indica con respecto a los reactivos ofertados que es obligado que contengan sustrato fluorimétrico y quimioluminiscente. Por el contrario, la compañía BIO-RAD oferta el analizador BioPlex 2200. En la memoria aportada por BIO-RAD se indica: “sustrato fluorimétrico: anticuerpos monoclonales de ratón anti-IgG humana conjugados con ficoeritrina y anticuerpos monoclonales de ratón anti-FIII humano conjugados con ficoeritrina.”. Sin embargo, la tecnología utilizada por el analizador BioPlex 2200 es citometría de flujo y, aunque el método de detección es fluorescente, no hay ninguna reacción enzimática o química en la que participe un sustrato fluorimétrico o quimioluminiscente. Este hecho se confirma con el contenido de los direction insert (DI) y fichas técnicas, en los que se habla de “conjugado” y no de “sustrato”. En la metodología de BioPlex 2200 no hay ninguna reacción en la que participe un sustrato, hecho que repercute en la no amplificación de la señal, y en definitiva en que los rangos analíticos de medida sean mucho más estrechos que en las técnicas en las que se utiliza un sustrato quimioluminiscente.

Y así en ninguna etapa de los reactivos ofertados por la adjudicataria ocurre ninguna reacción química o enzimática en la que participe un sustrato lo cual resulta suficiente a los efectos de solicitar la exclusión de la oferta de BIO-RAD LABORATORIES, S.A. por el Lote nº 2, habida cuenta de que dicha oferta incumple la especificación técnica relativa al sustrato fluorimétrico y quimioluminiscente.

- Se observa un error en la oferta económica de la técnica “Anticuerpos anti gliadina deaminada”, dado que en el anexo donde se incluye la relación de todos los productos ofertados (ANEXO 2-BIS), la adjudicataria indica la misma referencia que en la oferta técnica. Esto es, el reactivo de isotipo IgA; en tanto que en el anexo individual para cada



uno de los reactivos (ANEXO 2.1.BIS), indican la referencia del reactivo IgG. Por lo que el reactivo que oferta la adjudicataria para la determinación de anticuerpos anti gliadina deaminada es distinto (tanto el nombre del reactivo como la referencia) en estos dos anexos de la oferta económica, y respecto a la oferta técnica en el caso del ANEXO 2.1. BIS.

Cuarto. Con fecha de 10 de septiembre de 2018 el órgano de contratación emitió el informe al que se refiere el artículo 56 de la LCSP, que basado en un nuevo informe técnico, razonaba lo siguiente:

«En cuanto al fondo del asunto, la recurrente solicita "(...) la nulidad de la Resolución de Adjudicación del Director Gerente del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla de 10 de agosto de 2018, por la que adjudica a BIO-RAD LABORATORIES, S.A. el Lote nº 2 del contrato relativo al suministro de reactivos y material diverso para determinaciones diagnósticas del sistema de autoinmunidad y arrendamiento de las máquinas analizadoras (...)", así como, "(...) la exclusión de la oferta de 810-RAD LABORATORIES, S.A. por el Lote nº 2, y la consiguiente adjudicación del mencionado lote en favor de la licitadora que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa (...)", y ello por los siguientes motivos:

1º.- "(...) LA OFERTA DE LA ADJUDUCATARIA NO CUMPLE CON LA TOTALIDAD DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS CONTENIDAS EN EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS DE REFERENCIA. En concreto, las especificaciones técnicas de sistemas de autoinmunidad para el laboratorio de inmunología (P.A. HV/2018/0/0005), exigen para el Lote 2, las siguientes características: "(...) Antígeno nativo purificado, recombinante o sintético; Sustrato fluorimétrico o quimioluminiscente; Calibración ajustada a estándares cuantitativos; Deberán suministrar sin cargo, todos los controles, calibradores, diluyentes, tampones, cubetas, etc... así como todo el material fungible (incluido tóner de impresora si no se adapta a las impresoras del hospital), si fuese necesario para desarrollar la técnica (...)". Por tanto, es obligatorio que los reactivos ofertados contengan sustrato fluorimétrico y quimioluminiscente. Sin embargo, la entidad BIO-RAD LABORATORIES oferta el analizador BioPlex 2200, en cuya metodología no hay ninguna reacción en la que participe un sustrato, lo que repercute en "(...) en la no amplificación de la señal, y en definitiva en que los rasgos analíticos de medida sean



mucho más estrechos que en las técnicas en las que se utiliza un sustrato quimioluminiscente (...)».

Frente a lo alegado por la recurrente debemos remitirnos al informe Técnico elaborado por el Dr. López Hoyos, Jefe de Servicio de Inmunología y responsable de la validación de las ofertas, conforme al cual:

«(...) En el punto 2 de las características de los reactivos de este lote se indica como requisito mínimo exigible el tener sustrato fluorimétrico o quimioluminiscente.

Los sustratos en los inmunoensayos para detección de autoanticuerpos con métodos de fase sólida automatizados de que es objeto el lote 2 requieren de reacciones químicas o enzimáticas asociadas a la reacción inmunológica con el anticuerpos conjugado, tal y como se solicitó en el PPT. El objetivo del empleo de este sustrato es aumentar la sensibilidad analítica. En el caso de Bio-Rad Laboratories es cierto que emplea un anticuerpo secundario conjugado a un fluorocromo (ficoeritrina) pero no hay participación de un sustrato quimioluminiscente o fluorimétrico que reaccione con un enzima o molécula. Las diferencias técnicas están bien explicadas en el informe de alegaciones presentado, (...) por lo tanto, la oferta de Bio-Rad Laboratories, S.A. debe ser EXCLUIDA por la causa F del procedimiento ("no cumple especificaciones técnicas").

2º.-“(...) LA OFERTA ECONÓMICA DE LA ADJUDICATARIA PARA EL LOTE N° 2 CONTIENE UN ERROR NO SUBSANABLE. En concreto, en el Anexo 2-bis, donde se incluye la relación de todos los productos ofertados, la adjudicataria, BIO-RAD LABORATORIES, indica la misma referencia que en la oferta técnica:

(...)

la adjudicataria ha ofertado dos reactivos distintos (uno en la oferta técnica y otro en la oferta económica) (tanto en nombre como en referencia) para la determinación de anticuerpos anti gliadina deaminada, cuando en el expediente sólo cabía una posibilidad, por lo que, la oferta de BIO-RAD, de dos reactivos "(...) Bioplex gliadin IgA CPR (ref.6652350c2) en el ANEXO 2-BIS y Bioplex gliadin IgG CPR (ref. 6652250c2) en el Anexo 2.1.BIS, cada una con su referencia individual y ambas con su precio, (...) entendemos que es un error no subsanable porque el concurso no admite variables (...)"



Frente a esta segunda alegación, cabe igualmente remitirse al informe Técnico elaborado por el Dr. López Hoyos, Jefe de Servicio de Inmunología, que dice expresamente:

(...) Yo no he tenido acceso al anexo 2- bis de la oferta económica, aunque en el documento de alegaciones presentado por Werfen España S.A. U, se comprueba que en el anexo individual de cada reactivo se incluye el reactivo para anticuerpos anti-gliadina deaminada IgG y no la IgA. Además, en el anexo 4 bis de la relación de productos ofertados del sobre B (oferta técnica), al que si tengo acceso, sólo se suministran los reactivos para Ac anti-gliadina y anti-transglutaminasa IgA pero no los IgG (referencia de Bio-Rad Laboratories: 665-2250). Esta última referencia se indica por lo visto en el anexo 2.1 bis, pero no en el anexo 2-bis.

Estos cambios de referencias y errores hacen que, tal como apunta Werfen España S.A.U. en sus alegaciones, exista un error de referencia también en la página 2 de la Resolución de Adjudicación (...)».

Para concluir que:

«Volviendo al fondo del asunto, tal y como señala el citado informe técnico, revisando el contenido de la documentación remitida por la entidad BIO-RAD LABORATORIES se comprueba que la misma incumple el requisito técnico: "Sustrato fluorimétrico o quimioluminiscente", exigido por el PPT entre las características que deben cumplir los reactivos del Lote 2, que son las siguientes, según las "ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE AUTOINMUNIDAD PARA EL LABORATORIO DE INMUNOLOGÍA.PA. HII/2018/0/0005":

"(...) LOTE 2

- 1. Equipamiento automatizado para la realización automatizada de las determinaciones indicadas en la tabla, a partir de tubo primario y/o alícuota. Conexión bidireccional al SIL.*
- 2. Reactivas para la realización de las determinaciones que se indican en el nombre del producto, con las siguientes características:*



- *Antígeno nativo purificado, recombinante o sintético.*
- *Sustrato fluorimétrico o quimioluminiscente.*
- *Calibración ajustada a estándares cuantitativos.*
- *Deberán suministrar sin cargo, todos los controles, calibradores, diluyentes, tampones, cubetas, etc., así como todo el material fungible (incluido toner de impresora si no se adapta a las impresoras del hospital), si fuese necesario para desarrollar la técnica.*

En cuanto a las consecuencias que se derivan de dicho incumplimiento, cabe señalar que, según se desprende del apartado M ("Criterios de adjudicación"), del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares relativo al contrato de referencia (apartado 2º. 1.-"calidad de los productos"), los productos ofertados que no cumplan las especificaciones técnicas quedan excluidos. De forma más evidente, en el propio apartado M, se señala a continuación que: "(...) Aquellas ofertas que no cumplan con las características exigidas en el Pliego de prescripciones Técnicas serán EXCLUIDAS (...)».

Y decir que

«Por todo lo anterior, a la vista de lo señalado en el informe emitido por el Servicio de Inmunología del HUMV, el 7 de septiembre de 2018, queda acreditado que BIO-RAD LABORATORIES incumple el requisito técnico: "Sustrato fluorimétrico o quimioluminiscente", exigido por el PPT entre las características que deben cumplir los reactivos del Lote 2, por lo que puede afirmarse que su oferta, respecto al citado lote, no se ajusta a las características requeridas en el pliego de prescripciones, con las consecuencias anteriormente expuestas».

Quinto. La Secretaría de este Tribunal, en fecha 11 de septiembre de 2018, dio traslado del recurso interpuesto a las empresas que participaron en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que formularan alegaciones. La adjudicataria BIO-RAD LABORATORIES, aunque cumplimenta el trámite, no hace alegaciones propiamente dichas al recurso. Se limita a aportar el poder del representante y la oferta técnica



presentada en el procedimiento, donde se incluyen tanto las soluciones técnicas como organizativas propuestas.

Sexto. El 13 de septiembre de 2018 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación del lote 2, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. A la licitación, dada la fecha de publicación de la convocatoria, le resulta de aplicación la LCSP, que no el Texto Refundido de 2011.

Segundo. Se impugna el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior al umbral que conforme a la LCSP lo hacen susceptible de recurso especial. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 46 de la LCSP, así como en el correspondiente Convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 28 de noviembre de 2012 y publicado en el BOE de 13 de diciembre de 2012.

Tercero. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 48 de la LCSP. Y ello por cuanto que no sólo concurrió al procedimiento de licitación, sino que además quedó clasificada en segundo lugar, de modo que la estimación del recurso podría tener una incidencia positiva en su esfera patrimonial, al verse como quien ha presentado la oferta económicamente más ventajosa.

Cuarto. El presente recurso se ha interpuesto en el plazo de 15 días previsto al efecto en el artículo 50 LCSP.

Quinto. Entrando en las alegaciones hechas contra el acuerdo impugnado, se suscita en primer lugar que se detecta en la oferta de la adjudicataria un incumplimiento consistente en que las especificaciones técnicas de sistemas de autoinmunidad para el laboratorio de inmunología (P.A. HV/2018/0/0005), exigen para el Lote 2, que los reactivos ofertados contengan sustrato fluorimétrico y quimioluminiscente. Y, sin embargo, la entidad BIO-



RAD LABORATORIES oferta el analizador BioPlex 2200, en cuya metodología no hay ninguna reacción en la que participe un sustrato, lo que repercute en la no ampliación de la señal, y en definitiva en que los rasgos analíticos de medida sean mucho más estrechos que en las técnicas en las que se utiliza un sustrato quimioluminiscente.

Este incumplimiento del pliego es reconocido en su informe, por remisión al del Servicio de Inmunología del HUMV de septiembre de 2018 por el propio órgano de Contratación, admitiendo que, como el propio informe dice *«(...) en el caso de Bio-Rad Laboratories es cierto que emplea un anticuerpo secundario conjugado a un fluorocromo (ficoeritrina) pero no hay participación de un sustrato quimioluminiscente o fluorimétrico que reaccione con un enzima o molécula. Las diferencias técnicas están bien explicadas en el informe de alegaciones presentado, (...) por lo tanto, la oferta de Bio-Rad Laboratories, S.A. debe ser EXCLUIDA por la causa F del procedimiento ("no cumple especificaciones técnicas")»*.

El reconocimiento del incumplimiento del PPT por parte de la oferta de la adjudicataria y de su inherente consecuencia, la exclusión de la misma, debe llevar a estimar el presente recurso y, por consiguiente, a anular la Resolución de adjudicación impugnada.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el presente recurso interpuesto D. C.C.P., en nombre y representación de WERFEN ESPAÑA, S.A.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla de 10 de agosto de 2018, dictada en virtud de la Delegación de competencias del Director Gerente del Servicio Cántabro de Salud en los Directores Gerentes de los órganos periféricos, por la que adjudica a BIO-RAD LABORATORIES, S.A. el Lote nº 2 del *“Contrato relativo al suministro de reactivos y material diverso para determinaciones diagnósticas del sistema de autoinmunidad y arrendamiento de las máquinas analizadoras”*, con expediente HV2018/0/0005.

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 57.3 LCSP.



Tercero. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 del LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.