



Recurso nº 475/2020 C. Valenciana 124/2020

Resolución nº 763/2020

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

En Madrid, a 3 de julio de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. M. L., en representación de AKRALAB, S.L. contra el anuncio y los pliegos para la licitación convocada por la Fundación para el Fomento de la Investigación Sanitaria y Biomédica de la Comunidad Valenciana (en adelante FISABIO) para la *“Contratación del suministro de la Infraestructura de actualización de la Red Valencia de Biobancos (lote 1)”*, el Tribunal, en sesión del día, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. FISABIO convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 1 de abril de 2020, licitación mediante procedimiento abierto para la *“Contratación del Suministro de la Infraestructura de actualización de la Red Valenciana de Biobancos (17 lotes)”*, expediente 2020-15. El valor estimado del contrato era 679.869 euros.

Segundo. Previamente habían sido aprobados los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato. En concreto el lote 1, Equipos de frío, se dividía en 12 ultracongeladores de -86°C de bajo consumo energético, con sistemas de back-up CO2 y completos de racks; 1 ultracongelador de -86°C de bajo consumo energético con capacidad entre 500L y 550 L, con sistemas de back-up CO2 y completos de racks; 2 ultracongeladores de -86°C con sistemas de back-up CO2 y vestidos de racks a ¾ de capacidad; 1 ultracongelador de -86°C de sobremesa; 3 neveras combi de gama doméstica; 1 congelador vertical de -30°C; 3 congeladores verticales de -30°C; 1 frigorífico bajo bancada; 1 congelador -30°C bajo bancada y 107 Racks.



En relación con los primeros 12 ultracongeladores, la disposición 3.1.1. del apartado 3.1 de la cláusula 3ª del Pliego de Prescripciones Técnicas señala bajo la rúbrica “12 ULTRACONGELADORES DE -86°C DE BAJO CONSUMO ENERGÉTICO, CON SISTEMAS BACK-UP CO2 Y COMPLETOS DE RACKS”:

“Definición

Equipos para almacenamiento de material biológico criopreservado.

Características

- Capacidad: entre 680L y 720L.
- Dimensiones exteriores:
 - Alto: entre 1970 mm y 1990 mm.
 - Ancho: entre 840 mm y 870 mm.
 - Profundo: entre 920 mm y 960 mm.
- Completo de racks de acero inoxidable.
- Capacidad de almacenamiento mínima:
 - 400 cajas de 96 crioviales de 1,4 mL.
 - 560 cajas de 96 crioviales de 0,65 mL
 - 500 cajas de 81 crioviales de 1,5 mL.
- Filtro de aire de fácil acceso y lavable.
- Deben incorporar sistema back-up de CO2.
- Rango de temperatura de -50°C a -86°C.



- Valor de la temperatura mostrado con resolución 0,1°C.
- Puerta exterior equipada con cerradura mecánica y llave.
- Pantalla táctil para configuración, registro de eventos, mapeo de temperatura y descarga de datos a través de USB.
- Interior y estantes de acero inoxidable.
- Cámara de congelación dividida en cuatro compartimentos individuales con al menos dos puertas individuales.
- Puertas interiores con sistema de cierre mediante imanes.
- Aislamiento térmico de espuma soplada con agua.
- Sistema de despresurización que impida la generación de vacío tras apertura de la puerta.
- Puerto que permita la inyección de CO₂.
- Puerto que permita la entrada de sondas para la instalación de control remoto.
- Sistema de refrigeración con 2 compresores en cascada y refrigerantes naturales.
- Nivel de ruido inferior a 50 dB.
- Consumo energético inferior a 9 kW-h/día.
- Ruedas inferiores y sistema de bloqueo.
- Certificados CE y UE.
- Fabricación en empresa sostenible: instalación de cero vertidos a vertederos y menores costos HVAC como resultado de una menor emisión de calor al medio ambiente,



- *Sistema de alarmas visuales y acústicas para:*

- *Temperatura alta/baja.*
- *Puerta abierta.*
- *Corte de energía o error de alimentación.*
- *Fallo del compresor.*
- *Batería*
- *Saturación de filtro.*

- *Monitorización a través de la nube y aplicación para móvil”.*

Tercero. El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, estableció en su Disposición Adicional Tercera la suspensión de los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público, con fecha de efectos desde el mismo día de su publicación en el BOE, el 14 de marzo de 2020 (Disposición Final Tercera), teniendo lugar su levantamiento por la Disposición Adicional Octava del Real Decreto-Ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019.

Cuarto. Fue por ello que con fecha 8 de mayo de 2020 la Junta de Gobierno de FISABIO publicó de nuevo el anuncio de licitación del expediente, siendo esta vez la fecha final de presentación de ofertas el 15 de junio de 2020.

Quinto. El 25 de mayo de 2020 AKRALAB solicitó a FISABIO la rectificación de determinada documentación contractual del Lote nº 1 respecto del suministro de los “12 ULTRACONGELADORES DE -86°C DE BAJO CONSUMO ENERGÉTICO, CON SISTEMAS BACK-UP CO2 Y COMPLETOS DE RACKS” por entender que solo hay un



modelo de equipo en el mercado que cumpla con las características establecidas en el pliego de prescripciones técnicas, impidiendo con ello la libre concurrencia y la libre competencia.

Este correo fue contestado por FISABIO mediante otro de fecha 28 de mayo de 2020 en el que informaba a la empresa ahora recurrente de que se daba traslado de su escrito al personal técnico correspondiente y que en breve se contactaría con ella para facilitarle información y/o indicaciones al respecto.

Sexto. Con fecha 29 de mayo de 2020 AKRALAB, S.L. interpuso ante este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales recurso especial en materia de contratación.

Séptimo. Recibido en este Tribunal el expediente el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en material contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En este informe, de fecha 3 de junio de 2020, FISABIO se opone al recurso por considerar, en síntesis, que las especificaciones técnicas exigidas en el pliego están plenamente justificadas por las razones que se exponen en el cuerpo del escrito; que el modelo del equipo señalado de contrario no es exclusivo de Fisher, porque no es Fisher el fabricante y hay otras muchas compañías que comercializan o han sido distribuidoras de esta marca; y que por todo ello se respetan los principios de igualdad, no discriminación, exigencia y defensa de la salvaguardia de la libre competencia y la libre circulación.

Octavo. Con fecha 10 de junio de 2020, por la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso a los restantes licitadores, a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, trámite no evacuado por ninguno de ellos.

Noveno. El día 22 de junio de 2020, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP,



de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

A los anteriores Hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el artículo 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, junto con la Resolución de 10 de abril de 2013 por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019), este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso.

Segundo. La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP a cuyo tenor *"Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto de recurso"*.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP ya que el anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación el 8 de mayo de 2020 habiendo la recurrente anunciado contra el mismo recurso especial en materia de contratación el 1 de junio de 2020.

Cuarto. El recurso se interpone contra el anuncio y los pliegos de licitación de un contrato de suministros con un valor estimado superior a 100.000 euros lo que permite la interposición de este recurso especial al amparo de lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.



Quinto. En cuanto al fondo del asunto se refiere, considera la sociedad recurrente que las características técnicas de los “12 ULTRACONGELADORES DE -86°C DE BAJO CONSUMO ENERGÉTICO, CON SISTEMAS BACK-UP CO2 Y COMPLETOS DE RACKS” del Lote nº 1 de la “Contratación del Suministro de la Infraestructura de actualización de la Red Valenciana de Biobancos”, previstas en la disposición 3.1.1. del apartado 3.1 de la cláusula 3ª del pliego de prescripciones técnicas (transcritas en el Hecho Segundo de esta resolución) vulneran los principios de igualdad, no discriminación, exigencia y defensa de la salvaguardia de la libre competencia y la libre concurrencia en la licitación pública, así como los artículos 1, 34, 126.6 y 132 de la LCSP. Y ello porque afirma categórica la recurrente *“el modelo que únicamente puede cumplir con dichas características es el modelo 8950086V del fabricante ThermoFisher, de la gama Forma 8900”*. Y es que, continúa, *“solo hay una marca con un solo modelo de equipo (marca Thermo Fisher, modelo 8950086V) en el mercado que cumpla con las características técnicas que la prescripción técnica del pliego ha establecido”, ya que “tener un volumen entre 680 litros y 720 litros con capacidad de 500 cajas de 81 crioviales, unas dimensiones externas, capacidad en litros y capacidad en cajas determinadas a la vez, aislamiento con espuma soplada en agua y monitorización a través de una nube y aplicación para el móvil, son características de exclusividad de ese modelo y marca”*.

Alegaciones de la recurrente que exigen partir de lo señalado por el artículo 126.1 de la LCSP a tenor del cual *“Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia”* siendo que, como indica el apartado 6 de este mismo artículo *“Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o productos...”*.



Sin embargo, una lectura de las prescripciones técnicas recogidas en la cláusula 3ª del pliego de prescripciones técnicas, recogidas en el Hecho segundo de esta resolución, no permiten deducir que las mismas hagan referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o un procedimiento concreto, o a un origen o una producción determinados. Antes al contrario, las mismas son genéricas y se refieren a la capacidad, las dimensiones o características de los equipos.

Afirmación la anterior que se reafirma tras una lectura del informe emitido por FISABIO, de fecha 3 de junio de 2020, en el que se ponen de manifiesto las razones por las cuales han sido exigidas todas y cada una de las características técnicas de los congeladores.

Señala este informe, en primer lugar y con carácter general, como *“Cabe destacar que la Comisión Técnica- de la RVB decidió adquirir 12 congeladores iguales para todos los biobancos, para lo que fue necesario un proceso de puesta en común y de consenso entre todos los miembros del Grupo de Trabajo de las características técnicas necesarias, a la hora de definir cuales se incluían como mínimas obligatorias y cuales como valorables”* siendo que las *“...Las medidas externas de los equipos fueron seleccionadas por la Comisión Técnica de la RVB (a propuesta del Grupo de Trabajo) teniendo en cuenta las dimensiones de las puertas (anchura y altura) de los ascensores/montacargas que deben emplearse para llevar a cabo el transporte y la entrega de los equipos en los distintos centros/edificios donde se encuentran los biobancos. En este sentido, el criterio principal tenido en cuenta por el Grupo de Trabajo para establecer las medidas externas de los equipos es que pudieran ser transportadas utilizando los ascensores/montacargas y evitar, en la medida de lo posible, el uso de grúas externas, teniendo en cuenta experiencias previas en varios de los edificios donde se encuentran los biobancos, y que los equipos son transportados en un embalaje”*.

Esto es, había limitaciones en los ascensores que habían de transportar los congeladores que el propio informe concreta *“Las limitaciones de los ascensores que determinaron las medidas de los equipos, en función de experiencias, fueron las de los siguientes centros:*

- Puerta del ascensor del Edificio INCLIVA: 900 mm de ancho y 2.100 mm de altura

- Puerta del ascensor del Edificio del IVO: 900 mm de ancho y 2.100 mm de altura”.

De igual modo, y “en relación con las medidas de profundidad máximas establecidas se tuvieron en cuenta las medidas de los espacios que ocupan los equipos que van a ser sustituidos en los distintos biobancos. Considerando las medidas externas máximas establecidas para los equipos, se decidió incluir también medidas mínimas, con el fin de evitar ofertas de equipos más pequeños que no garantizaran la máxima capacidad de los mismos”.

En cuanto a la capacidad señala este informe como “Consideradas las medidas externas máximas de los equipos, y establecida una capacidad máxima de los ultracongeladores de 720 L, la Comisión Técnica de la RVB (a propuesta del Grupo de Trabajo) consideró la capacidad mínima de almacenamiento obligatoria referenciada en el número mínimo de cajas y de viales, con el fin de optimizar al máximo el espacio de los ultracongeladores de -86°C y sacarles el máximo rendimiento.

La capacidad máxima de los ultracongeladores, establecida en 720 L, se calculó teniendo en cuenta que el peso máximo que soportan algunos de los edificios donde se encuentran los biobancos es de 4.50 Kg/m². Para dicho cálculo se estimó el peso medio de congeladores de distintos volúmenes, a los que se añadieron estimaciones del peso de las muestras, teniendo en cuenta el volumen de las alícuotas cuando los ultracongeladores se encontraran completamente llenos.

La Comisión Técnica decidió incluir también una capacidad mínima de 6B0 L para evitar ofertas de equipos de volúmenes más pequeños que no garantizaran la máxima capacidad de almacenamiento de los equipos”.

Por último, explica también este informe los requisitos exigidos en cuanto a eficiencia energética y monitorización, señalando, en lo relativo a la eficiencia energética, que “...todos los biobancos de la RVB cuentan ya con varios ultracongeladores que se encuentran ubicados en Salas de Almacenamiento en las que se genera mucho calor y se generan altos índices de ruido por el funcionamiento de estos; considerando que algunos de los ultracongeladores van a sustituir a otros que fueron adquiridos hace 8 - 10



años y que están teniendo averías frecuentes: y teniendo en cuenta los avances en materia de disminución de consumo energético y del nivel de ruido que han sido incorporados en los últimos años en la fabricación de algunos ultracongeladores, desde la Comisión Técnica de la RVB (a propuesta del Grupo de Trabajo) se decidió incorporar una perspectiva de respeto medioambiental en la Estrategia de actualización de equipamientos e infraestructuras de la RVB para la innovación tecnológica de los biobancos. En este sentido la Comisión Técnica de la RVB (a propuesta del Grupo de Trabajo) decidió incluir las siguientes características obligatorias de los 12 ultracongeladores de -86 °C:

- Nivel de ruido inferior a 50 dB.*
- Consumo energético inferior a 9 kW-h/día.*
- Aislamiento térmico de espuma soplada con agua.*
- Fabricación en empresa sostenible: instalación de cero vertidos a vertederos y menores costos HVAC como resultado de una menor emisión de calor al medio ambiente”.*

Y en lo concerniente a la monitorización “En el contexto de la Estrategia de actualización de las infraestructuras de los biobancos de la RVB, la Comisión Técnica de la RVB consideró necesario incluir como característica mínima obligatoria la "Monitorización a través de la nube y aplicación para móvil", con el fin de incorporar estas prestaciones, que evitan tener que instalar sistemas adicionales de seguimiento del estado de los equipos.

Sexto. Vemos que existen razones técnicas más que suficientes que justifican los detallados y minuciosos requerimientos técnicos exigidos por los pliegos pero cabe preguntarse si, como señala la parte actora, solo un modelo de una marca determinada cumple con estas especificaciones, siempre teniendo en cuenta la discrecionalidad técnica del órgano de contratación establecida en múltiples resoluciones de este Tribunal como la nº 133/2019, de 18 de febrero de 2019, según la cual:



“...debemos partir de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación que nuestra doctrina ha sentado a la luz de la redacción del TRLCSP, que en esencia tenía el mismo objeto que la que nos ocupa, aplicable tanto a la definición del objeto del contrato como a la determinación de los criterios susceptibles de un juicio de valor, y que recordábamos en nuestra reciente Resolución 468/2018:

“La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2.012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de adjudicación de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.”(...). En esta línea, hemos puesto de relieve, en la Resolución nº 652/2014, que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato, siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él. “Si bien reconocíamos también la necesidad de que “el órgano de contratación justifique de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato y su necesidad”. A la vista de lo anterior, gozando el órgano administrativo de discrecionalidad técnica para elegir los criterios que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer, nuestra competencia sólo nos permite anular los criterios valorativos ligados a las especificaciones



técnicas definitorias del objeto a suministrar si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas –no relacionadas con el objeto del contrato-o irrazonables y desproporcionadas.”

Pues bien, el informe da cumplida respuesta a la supuesta vulneración de los principios de igualdad, no discriminación, exigencia y defensa de la salvaguardia de la libre competencia y la libre circulación, al rechazar de forma tajante la afirmación de la recurrente de que solo hay una marca con un solo modelo de equipo (marca Thermo Fisher, modelo 8950086V) en el mercado que cumpla con las características técnicas que la prescripción técnica del pliego ha establecido.

Así explica este informe que “Reunida la Comisión Técnica de la RVB el 5 de marzo de 2020, tras realizar un exhaustivo estudio de las funcionalidades de los ultracongeladores de -86°C existentes en el mercado por el Grupo de Trabajo del Lote 1; considerando la experiencia adquirida durante los 10 últimos años por los biobancos en lo que respecta al funcionamiento de los ultracongeladores de -86°C, y a sus características técnicas; considerando una serie de limitaciones de espacio, pesos máximos, etc.; y considerando el consenso respecto a la necesidad de incorporar una perspectiva de respeto medioambiental en el proceso de adquisición de los equipos, aprobó la inclusión de las características técnicas señaladas anteriormente (Apartado 2.2. Necesidades del presente informe) como obligatorias, con el objetivo de adquirir unos ultracongeladores de -86 °C que garanticen unas necesidades consensuadas entre todos los biobancos.

El equipo señalado por la empresa AKRALAB en el recurso presentado (8950086V del “fabricante ThermoFisher”, de la gama Forma 89000) cumple con esas características, y fue tenido en cuenta por el Grupo de Trabajo cuando se realizó el estudio de las necesidades a incluir como características obligatorias o valorables, entre otros tantos equipos que se revisaron. Las características mínimas obligatorias se establecieron de acuerdo a unas necesidades muy consensuadas, considerando que estas las podrían cumplir otros modelos de ultracongeladores.



Tras la presentación del recurso de AKRALAB S.L., y consultada la Comisión Técnica de la RVB para la emisión de este informe, esta considera que el modelo del equipo señalado no es exclusivo de Fisher, porque no es Fisher el fabricante y entiende que existen múltiples compañías que comercializan y son o han sido distribuidores de esta marca: Inqualab, Fisher, Thermofisher, Pascual y Furió, Sanilabo, Epica e incluso la propia empresa AKRALAB.S.L.

Por lo tanto, en un mercado como es el de los ultracongeladores de -86 °C, en el que distintas empresas distribuidoras comercializan equipos de un mismo fabricante, la Comisión Técnica de la RVB considera que el Expediente 2020-15 cumple los Principios de igualdad, no discriminación, exigencia y defensa de la salvaguardia de la libre competencia y de la salvaguardia de la libre competencia y la libre circulación”.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. E. M. L., en representación de AKRALAB, S.L. contra el anuncio y los pliegos para la licitación convocada por la Fundación para el Fomento de la Investigación Sanitaria y Biomédica de la Comunidad Valenciana para la “Contratación del suministro de la Infraestructura de actualización de la Red Valencia de Biobancos (lote 1)”.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58 de la 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 la Comunidad Valenciana, 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.