

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 20 de enero de 2020

VISTO el recurso interpuesto por la representación de Menarini Diagnósticos, S.A contra la Resolución de Adjudicación del Expediente Nº GCASU 2019-161, convocado para el “suministro e instalación de diverso equipamiento electromédico en el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda”, por la que se adjudica el Lote Nº 9, “Procesador de tejidos”, a la casa comercial Palex Medical, S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Se publicó en el DOUE, en el BOCM y en el Perfil del Contratante la convocatoria anunciada a licitación siendo la fecha límite de presentación de documentación el 14 de octubre de 2019. El valor estimado del contrato es de 651.444 euros dividido en 14 lotes, siendo el valor estimado del 9 recurrido de 33.058 euros.

Segundo.- El 23 de diciembre de 2019 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la empresa en el que solicita la anulación de la adjudicación por estimar que PALEX no cumple con las prescripciones técnicas. El 2 de diciembre tuvieron acceso al expediente.

Tercero.- El 7 de enero de 2020 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el correspondiente informe a que se refiere el artículo 56 de 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). El día 15 PALEX de enero presenta alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador que ha quedado en segundo lugar en la clasificación y por tanto *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso, con facultades de representación expresa ante los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la resolución de adjudicación se publica el 2 de diciembre y el recurso se presenta el 23 dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1.d) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado por suma de sus lotes es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP, junto con el 101.2. y 12 de la misma.

Quinto.- El recurso alega que PALEX no cumple con las prescripciones técnicas. Existiendo cuatro licitadores solo PALEX y MENARINI cumplían con las prescripciones según las actas publicadas.

Afirma que no cumple con las prescripciones consignadas en el PPT sobre el lote 9:

.-Posibilidad de obtener de forma automática el bloque de parafina directamente desde el procesador de tejido, permitiendo al técnico de laboratorio ahorrar las tareas asociadas a la inclusión en parafina manual .

- Cámara dual para procesados rápidos y con doble carga simultánea”

Argumento que razona en un prolijo recurso de 21 folios con infografías del aparato de PALEX. Respecto del primer punto afirma que *“a diferencia de la propuesta de mi representada, la solución propuesta por PALEX MEDICAL, S.A., los Cassette Securesette, no prevé ningún automatismo en la inclusión del bloque de parafina, ya que los casetes que salen del procesador deben ser transferidos manualmente por el técnico hasta la placa de inclusión y proceder al llenado de parafina de estos. El SecureSette sólo son casetes que facilitan el reorientado de los tejidos antes de insertar los mismos en el procesador de tejidos, pero no evita al técnico la fase manual de la inclusión de los casetes en parafina, por lo que no cumple con las especificaciones solicitadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas que regenta la licitación de referencia... . La solución aportada por la actual adjudicataria no proporciona una minimización de tareas del técnico, ya que el operador pierde tiempo posicionando la biopsia, pero no lo recupera posteriormente, ya que debe desplazarse con los casetes desde el procesador hasta un sistema de inclusión externo y allí añadir parafina, casete por casete, uno por uno. Aportamos la imagen que se encuentra en la web de <https://www.thermofisher.com/es/es/home.html> dónde se muestra que el producto ofrecido sólo son unos casetes y no un sistema de automatización de los bloques de parafina”*

Respecto del segundo punto aporta una infografía del aparato de PALEX de la que deduce sólo dispone de una cámara.

El órgano de contratación sintetiza la argumentación de los técnicos evaluadores: *La jefa del Servicio de Anatomía Patológica y el jefe del Servicio de Ingeniería no comparten estas afirmaciones explicando que, tal y como está descrito en la*

documentación técnica de Palex, el equipo cumple con las prescripciones técnicas establecidas: tiene disponible 1 cámara principal para el procesado de hasta 300 muestras histológicas en cassettes y tres cámaras de parafina, para usar cualquiera de ellas como segunda Cámara de depósito de Cestillos con cassettes histológicos en parafina líquida que permite la carga continua secuencial, por tanto, cumplen con las especificaciones técnicas mínimas exigidas en todos los apartados del PPT “.

Los técnicos evaluadores hacen referencia la documentación técnica entregada por PALEX:

Sobre la *“posibilidad de obtener de forma automática el bloque de parafina directamente desde el procesador de tejido, permitiendo al técnico de laboratorio ahorrar las tareas asociadas a la inclusión en parafina manual”*, la documentación técnica afirma lo siguiente:

“EXCELSIOR AS presenta un Sistema de cargas y descarga automática de los reactivos de fijación, deshidratación, clarificación e infiltración durante el ciclo de rutina desde los contenedores comerciales a la cámara de procesamiento, sin necesidad de intervención de los técnicos del laboratorio de Anatomía Patológica” (página 4, descripción técnica del equipo incluida en sobre 3.2.).

Sigue una explicación exhaustiva del sistema de carga de los reactivos extraída del folleto técnico:

“La carga de los reactivos se hace con:

I. Con pellets de Parafina sólida en la posición W3, con un tiempo de fusión de 4 horas aproximadamente (reducido tiempo de fusión, respecto a 12 horas de otros sistemas).

II. El Etanol absoluto colocando una garrafa de 5 litros convencional en la posición EX1 y colocando el tubo azul en su interior, todo dentro de la cabina de almacenamiento con extracción y filtros

III. El Xilol colocando una garrafa de 5 litros en la posición EX2 y colocando el tubo rojo dentro, todo dentro de la cabina de almacenamiento con extracción y filtros.

La descarga de los reactivos: parafina, xilol y etanol absoluto se hace durante el ciclo de rutina nocturna sin intervención de los técnicos de laboratorio; los reactivos usados se envían a:

I. La Parafina a una bandeja desechable

II. El Xilol a una garrafa EX2 situada dentro de la cabina de almacenamiento

III. El Etanol a una garrafa EX1 situada dentro de la cabina de almacenamiento”.

En sus alegaciones PALEX, viene a señalar que “el procesador de tejidos EXCELSIOR-AS, marca Thermo Scientific, es compatible con sistemas automáticos de inclusión en parafina disponibles en el mercado. Los adaptadores requeridos para dicha posibilidad son elementos externos a cualquier marca de Procesador de tejidos del mercado, incluido los Procesadores ofertados tanto por Palex Medical como por A.Menarini Diagnostics. EXCELSIOR-AS dispone de cámara de procesamiento de dimensiones adecuadas compatible para procesamiento de cestillos adaptados a sistemas de inclusión automático en parafina, bien mediante la utilización del sistema opcional SECURESETTE TISSUE CASSETTE, o mediante el uso del rack del sistema de inclusión automático Autotek de la marca Sakura, o mediante el uso de otros posibles racks de dimensiones compatibles con la cámara de procesamiento de EXCELSIOR-AS, al ser un equipo tipo OPEN para el tratamiento de Cassettes Histológicos habituales en los Laboratorios de Anatomía Patológica. Se adjuntan los correspondientes esquemas indicativos en los que se puede observar que con el uso del sistema SECURESETTE TISSUE CASSETTE se automatiza el proceso solicitado con reducción a únicamente 6 intervenciones manuales durante el proceso, respecto a las 8 intervenciones manuales requeridas según indican en la propia documentación aportada por A.MENARINI DIAGNOSTICS para el sistema SYNERGY”.

A continuación figuran unas infografías con efectivamente 6 intervenciones manuales de su equipo y otras de MENARINI con ocho.

Esta explicación no figura en la “oferta técnica”, ni es la que consta en el informe de los técnicos que se limitan a transcribir la oferta técnica, sino en otro documento obrante en el expediente administrativo que refiere en el que efectivamente figuran intervenciones manuales del llenado con parafina de los casetes de forma manual, no obteniendo pues el bloque de parafina automáticamente del procesador. En la foto 3 del folleto, que figura en el expediente y se copia en la contestación de PALEX, junto a las manos del Técnico fotografiado textualmente dice: “*simplemente llenar con cera-no es necesario abrir el casete*”. La parafina se incluye manualmente en la placa de inclusión.

En la “Guía del Operario” (pp. 15-20), publicada en la web citada por el fabricante, se afirma:

- *“Utilice las pinzas para sacar la muestra del casete y colocarlo en el molde (igual).*
- *Vuelva a colocar el molde en la zona caliente y coloque el casete sobre él (otro gráfico).*
- *Llene el casete de cera (otro gráfico) .*
- *Transfiera el molde y el casete a la placa fría para que se enfríe rápidamente (otro).*
- *Cuando esté completamente frío y ajustado, el casete se puede quitar del molde y dividirse (igual)”.*

Todas estas operaciones se acompañan de gráficos que muestran que las operaciones se realizan manualmente.

Por otra parte, la posibilidad de añadir dispositivos ajenos al suministro contratado que comporten esa automaticidad sin hacer necesaria la intervención de los Técnicos de Laboratorio no está contemplada en los Pliegos.

Procede, pues, la estimación de este motivo de recurso, pues la propia PALEX reconoce que el procedimiento no es automático, no cumpliéndose la prescripción técnica transcrita arriba.

Sobre que no disponga de *“cámara dual para procesados rápidos y con doble carga simultánea”*, los técnicos del órgano de contratación a las páginas 3 y 6 de la oferta técnica incluida en el sobre 3.2. , que transcriben, concluyendo que *“tal como está descrito en la documentación técnica referida, el equipo cumple con las prescripciones técnicas establecidas. Tiene disponible 1 cámara principal para el procesamiento de hasta 300 muestras histológicas en cassettes y tres cámaras de parafina, para usar cualquiera de ellas como segunda Cámara de depósito de Cestillos con cassettes histológicos en parafina líquida que permite la carga continua secuencial”*.

En la misma dirección PALEX afirma en alegaciones que *“el procesador de tejidos EXCELSIOR-AS, marca Thermo Scientific, dispone de Cámara dual para el requerimiento solicitado: una Cámara principal (ver número 9 del esquema adjunto) para el procesado total y/o parcial de los cassettes histológicos, permitiendo la infiltración en parafina cuando se considere necesario, o bien facilitando el trasvase de los Cestillos porta-cassettes procesados a cualquiera de las 3 Cámaras de parafina disponibles en el equipo (ver número 8 del esquema adjunto), permitiendo en estos casos la realización de varios procesos rápidos solapados y sin necesidad de lavar la Cámara de procesamiento, en forma análoga al procedimiento aportado por el equipo LOGOS-ONE ofertado por A.MENARINI DIAGNOSTICS, que por otra parte dispone de una única Cámara para parafina, que limita el número de procesos solapados a realizar. En ambos casos, el uso de procesados rápidos solapados requiere el uso de la Cámara principal de procesamiento para todos los reactivos (formol, alcoholes, aclarantes) y realizar el trasvase manual de los cestillos porta-cassettes a cualquiera de las 3 Cámaras de parafina disponibles en EXCELSIOR-AS ofertado por PALEX MEDICAL, o la única Cámara de parafina disponible en el equipo LOGOS-ONE ofertado por A.MENARINI DIAGNOSTICS. No conlleva necesidad de lavado de la Cámara principal para realizar el siguiente procesado, salvo que se decida con cualquiera de los dos sistemas realizar el procesamiento total incluyendo la infiltración en parafina en la Cámara principal, en cuyo caso se requerirá el Ciclo de lavado entre procesamientos en ambos casos”*.

Aporta infografía, desarrollo de la obrante en el expediente administrativo, de la que es deducible que los cajetines números 8 y 9, cumplen con el requisito de la dualidad de cámaras.

Procede la desestimación de este motivo.

Más allá de la defensa de su aparato, PALEX reconviene alegando que MENARINI incumple en los siguientes extremos:

“Control de calidad de los reactivos con medida del grado alcohólico de la batería de deshidratación para optimizar el consumo”.

Como se puede observar en el manual de usuario del equipo LOGOS ONE ofertado por A.MENARINI DIAGNOSTICS no disponen de ningún sistema para medir el grado alcohólico y por tanto sin posibilidad de realizar como se solicita el control de calidad con medida del grado alcohólico.

“Posibilidad de utilizar pasos por 3 parafinas en cada ciclo de procesamiento”

Como se puede observar en el manual de usuario del equipo LOGOS ONE ofertado por A.MENARINI DIAGNOSTICS solo dispone de una cámara para las parafinas, imposibilitando que las muestras pasen al menos por 3 parafinas en diferentes pasos en cada ciclo de procesamiento.

“Introducción de los alcoholes a partir de alcohol absoluto, sin necesidad de realizar diluciones ni medida externa del grado alcohólico”

Como se puede observar en el manual de usuario del equipo LOGOS ONE ofertado por A.MENARINI DIAGNOSTICS no dispone de ningún sistema de control de calidad por medición de grado alcohólico y por tanto no dispone de ningún sistema de rotación automático derivado de esta medición del grado alcohólico. Por tanto es necesario en el equipo LOGOS ONE realizar diluciones externas de ciertas alcoholes”.

No cabe entrar en estas alegaciones, pues la “reconvención” (o demanda contra el recurrente o contrademanda), ni siquiera como forma de defensa está admitida en este procedimiento del recurso especial en materia de contratación. De otra parte, el supuesto incumplimiento de un licitador no se subsana con el incumplimiento de otro, del recurrente en el caso. Únicamente de estimarse el recurso y proceder a la adjudicación a favor del recurrente cabría que recurriera contra la misma, en este caso con el interés legítimo en que quedara desierto, pues solo restaban los dos.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial, interpuesto por la representación de Menarini Diagnósticos, S.A contra la Resolución de Adjudicación del Expediente Nº GCASU 2019-161, convocado para el “suministro e instalación de diverso equipamiento electromédico en el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda”, por la que se adjudica el Lote Nº 9, “Procesador de tejidos”, en los términos de esta Resolución.

Segundo.- 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.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.