

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

En Madrid, a 11 de abril de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña C.C.P., en nombre y representación de Werfen España, S.A.U., contra la Resolución 90/2018, de 8 de febrero del Viceconsejero de Sanidad, por la que se adjudica el contrato “Suministro de materiales (reactivos, controles, calibradores y fungibles específicos) para la realización y obtención de pruebas analíticas mediante sistemas automatizados en los laboratorios del Hospital Universitario Príncipe de Asturias”, número de expediente: PA HUPA 19/17, lote 9, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 30 y 31 de agosto de 2018, se publicó respectivamente, en el DOUE, en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el 7 de septiembre de 2018 en el BOE y en el BOCM, el anuncio de licitación del suministro de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, todos objetivos, dividido en diez lotes, pudiendo licitar a todos los lotes. El valor estimado del contrato asciende a 7.793.018,54 euros, con admisión de una variante.

De acuerdo con el apartado 8.II de la cláusula 1ª del PCAP se otorgan un máximo de 20 puntos a otros criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas distintos del precio, en concreto a la calidad técnica, que para el lote 9 comprenden la valoración de las siguientes características:

| LOTE 9: GASES EN SANGRE | | PUNTOS |
|--|--------------------|--------|
| Detección de coagulo con sistema automático de destrucción | Si | 3 |
| | No | 0 |
| Cartuchos de reactivos a temperatura ambiente | Si | 3 |
| | No | 0 |
| Maximo perfil disponible por determinación | ≥ a 11 parámetros | 3 |
| | ≥ a 8 parámetros | 1 |
| | < a 8 parámetros | 0,5 |
| Tecnología de cartucho con todos los sistemas integrados | Si | 3 |
| | No | 0 |
| Volumen de muestra | ≥ a 150 microlitos | 3 |
| | ≥ a 200 microlitos | 1 |
| | < a 200 microlitos | 0,5 |
| Micromuestra con toma capilar | Si | 3 |
| | No | 0 |
| AutoQC incorporado | Si | 2 |
| | No | 0 |
| Total puntos | | 20 |

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron tres ofertas para el lote 9, siendo excluida la de una de las licitadoras, de manera que solo se valoran las ofertas de la recurrente y la de Siemens Healthcare, S.L.U.

De acuerdo con las Actas de la Mesa de contratación de fecha 12 de diciembre de 2017 y de 11 de enero de 2018 la puntuación correspondiente a los licitadores del lote 9 es la siguiente:

| Firma licitadora | Precio sin IVA | PUNTUACION | | |
|----------------------------|----------------|------------|----------------------------------|--------|
| | | PRECIO | I. TÉCNICO (CRITERIOS OBJETIVOS) | TOTAL |
| SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. | 74.955,74 | 80,00 | 20 | 100,00 |
| WERFEN ESPAÑA, S.A.U. | 78.000,00 | 72,42 | 20 | 92,42 |

Por Resolución de fecha 8 de febrero de 2018 del Viceconsejero de Sanidad conforme a la propuesta elevada por la Mesa de contratación, de 11 de enero de 2018, se adjudicó el referido contrato, resultando adjudicataria de los lotes 1, 5 y 9 Siemens Healthcare, S.L.U. Dicha Resolución fue notificada a la recurrente el día 12 y publicada en el Perfil de Contratante de la Comunidad de Madrid el 13 de febrero de 2018.

Tercero.- El 2 de marzo de 2018, tuvo entrada en el órgano de contratación, el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Werfen España, S.A.U., (en adelante Werfen). En el recurso solicita la nulidad de la adjudicación del lote 9 por entender errónea la puntuación otorgada a la adjudicataria Siemens Healthcare Diagnostics, S.L.U., (en adelante Siemens) en los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas y la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas para acordar la adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa, de conformidad con los criterios fijados en el pliego que rige la licitación.

El 13 de marzo de 2018, el órgano de contratación remitió el recurso acompañado del expediente de contratación y del informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) en el que manifiesta que la valoración de la calidad técnica de la oferta que ha resultado adjudicataria es ajustada a derecho.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Dentro

del plazo concedido ha presentado escrito de alegaciones Siemens en el que afirma que la puntuación atribuida a su oferta es totalmente correcta y ajustada a lo indicado en el PCAP por lo que solicita la desestimación del recurso.

Quinto.- Con fecha 22 de marzo de 2018, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, licitadora clasificada en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 2 de febrero de 2018, practicada la notificación el 12 de febrero, e interpuesto el recurso el 2 de marzo de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto a la puntuación otorgada a Siemens afirma la recurrente que es errónea y que no debió ser superior a 8,5 puntos ya que en cuatro de los aspectos valorados relativos a la calidad del producto, no cumple lo requerido.

Para la resolución de este motivo de recurso, debemos partir de la consideración del contenido de los Pliegos como ley del contrato que vincula tanto a la Administración como a los licitadores y es preciso recordar asimismo, que los Pliegos por los que se ha regido la presente convocatoria no han sido recurridos por ninguno de los ofertantes ni corregidos por el órgano de contratación, por lo tanto, los han aceptado en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los Pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Cabe recordar también que el artículo 150 del TRLCSP establece que *“para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenerse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato”*. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares o en el documento descriptivo. Lo que supone que si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios de adjudicación así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la Administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente Pliego.

Sentado lo anterior, debe examinarse si el producto ofertado cumple las exigencias requeridas en el PCAP y resulta correcta la puntuación otorgada correspondiente a los criterios objetivos de adjudicación.

La recurrente sostiene en primer lugar que en relación con el criterio *“Detección de coágulo con sistema automático de destrucción”*, los analizadores ofertados por Siemens, Rapid Point 500 y RapidLab 1265, no especifican al usuario la detección de coágulos, sino que únicamente informan de la presencia de una obstrucción y que el sistema no lo resuelve automáticamente tal y como se exige en el PCAP, por lo que si el coágulo obstruye la puerta de muestras, se precisa el recambio manual de esta pieza por parte del usuario. Por lo que según afirma debió otorgarse 0 puntos en lugar de 3.

El órgano de contratación se ratifica en la puntuación otorgada a tenor de lo que figura en la documentación técnica aportada por Siemens, *“Gestión y Eliminación de coágulos: La puerta de muestra bloquea los coágulos funcionando como una “Trampa de coágulos”. El coágulo no llega nunca a la zona de medida. Además, el sistema realiza un lavado inverso de la aguja de muestreo para asegurar la eliminación del coagulo automáticamente. La gestión de la detección y limpieza de coágulos maximiza el tiempo de funcionamiento del analizador y la seguridad del operador. La gestión de coágulos está automatizada. El equipo vuelve a estar operativo en 3 minutos tras la detección del coágulo y su resolución, lo que reduce el tiempo de dedicación a este evento del personal que es usuario del analizador”*. Lo que le hace valorar positivamente este subcriterio.

En el escrito de alegaciones, Siemens afirma que no solo cumple lo exigido por el PCAP sino que *“los analizadores de gases ofertados por SIEMENS van más allá de lo valorado en este criterio e impiden directamente que los coágulos entren en el cartucho de medida, lo que hace totalmente innecesario un sistema automático de destrucción de coágulos, ya que la obstrucción nunca llega al interior del cartucho de medida. La puerta de muestra del propio cartucho de medida es la que actúa como un protector del citado cartucho detectando e impidiendo la entrada de coágulos, cumpliéndose así la finalidad perseguida por el sistema automático de destrucción de coágulo”*.

Considera el Tribunal que siendo el objetivo del subcriterio de adjudicación valorar la detección automática del coagulo para eliminar automáticamente su presencia en la determinación analítica y, en su caso, destruirlo. Teniendo en cuenta que el equipo ofertado por Siemens no solo detecta automáticamente el coagulo sino que también gestiona la limpieza, acción preventiva y previa con el fin de eliminar su presencia en la analítica, deviniendo por tanto innecesaria una actuación posterior de destrucción y que esta posibilidad, cumple la funcionalidad técnica exigida al producto, procede desestimar este motivo del recurso.

En segundo lugar, sostiene Werfen que en relación con el criterio “*Cartuchos reactivos a temperatura ambiente*”, los analizadores ofertados por la adjudicataria, Rapid Point 500 y Rapidlab 1265, no se mantienen a temperatura ambiente ya que según indican los respectivos manuales de usuario se requiere mantener los cartuchos de sensores a una temperatura de 2 a 8°C o a temperatura ambiente durante 7 días, y el cartucho de AutoQC también de 2 a 8°C. Por lo que afirma que debió otorgarse 0 puntos en lugar de 3.

El órgano de contratación se ratifica en la adecuación de la puntuación otorgada y señala que, en este caso, basta con acudir a lo expuesto por Siemens ya que en el mismo enunciado del recurso Werfen explica que los cartuchos de reactivos se pueden mantener a temperatura ambiente.

Siemens confirma en sus alegaciones que la puntuación es correcta ya que los analizadores ofertados usan cartuchos de reactivo que incorporan sensores integrados que mantienen su estabilidad durante 28 días desde su instalación en el analizador (on board) que trabajan a temperatura ambiente. Explica además que en el criterio de valoración no se especifica que la temperatura ambiente se refiera explícitamente a las condiciones de almacenamiento, ni durante cuánto tiempo. No obstante, si así fuera, efectivamente, los cartuchos de reactivo de los analizadores de Siemens se pueden almacenar a temperatura ambiente, siempre que no exceda

los 25°C, durante un máximo de 7 días y para períodos superiores los cartuchos deben ser conservados refrigerados entre 2°C a 8°C.

Añade que en el transporte hasta el hospital, los cartuchos de reactivo cumplen con los requerimientos de calidad ISO15189 e incorporan una Y-label T Check que garantiza la monitorización de la temperatura en todo el proceso de transporte.

En cuanto a alegado por la recurrente respecto a los cartuchos de AQC y lavado de Siemens advierte que el criterio del PCAP sólo se refiere a “reactivos”, concepto en el que no se incluyen estos cartuchos de AQC y lavado que son controles y no reactivos.

Comprueba el Tribunal que el subcriterio valorado en el PCAP se refiere exclusivamente a los cartuchos de reactivos y no delimita el límite temporal en el que se deben mantener a temperatura ambiente. Estando acreditado expresamente en la documentación aportada por que los cartuchos ofertados se pueden almacenar a temperatura ambiente, lo que parece reconocer la recurrente cuando afirma que los cartuchos se mantienen a temperatura ambiente o entre 2°C y 8°C, a juicio del Tribunal, resulta correcta la apreciación del órgano de contratación, y procede desestimar el recurso.

En tercer lugar alega Werfen que la oferta de Siemens incumple el subcriterio *“Tecnología de cartucho con todos los sistemas integrados”* porque sostiene que los analizadores ofertados por Siemens, Rapidlab 1265, son equipos semitradicionales compuestos por diferentes referencias no integradas en cartucho y los analizadores ofertados por la adjudicataria modelo Rapid Point 500, requieren para su correcto funcionamiento, la puerta de muestras que no viene integrada en el cartucho debiendo cambiarse frecuentemente de forma manual.

Opone el órgano de contratación que en la documentación técnica aportada por Siemens, (página 68) se indica que el *“Cartucho de Medida contiene los calibradores, la puerta de muestra, la sonda de aspiración y los electrodos, con una duración una vez instalado en el equipo de 28 días o hasta una cantidad de determinaciones que pueden ser de 100, 250, 400 o 750. Además están disponibles 3 paneles diferentes para cada presentación”*. Explica que Werfen confunde *“la puerta de entrada”* con *“el prefiltro”* que usan los analizadores Rapid Point 500 para impedir la entrada de coágulos en el sistema y que el sistema RapidLab 1265, Siemens lo oferta como añadido a su oferta de 3 aparatos Rapid Point 500 que cumplen todas las especificaciones del concurso, por lo que se le han otorgado los 3 puntos.

Igualmente Siemens afirma que los cartuchos de reactivos incluyen todos los sistemas integrados: sensores, biosensores, calibradores, fluidica completa (tubos y bombas peristálticas), sonda de aspiración y la cubeta de lectura cooximétrica y acompaña tabla de reactivos indicativa de ingredientes y del volumen de medida del cartucho. Reitera que en el sistema automático de detección de coágulos, la puerta de muestra es parte del cartucho de medida y explica que *“Cuando se instala el cartucho de reactivo en el analizador no se necesitan soluciones líquidas verificadoras adicionales para poder completar los procesos de calibración y dejar el equipo listo para analizar las muestras de pacientes y de controles de calidad como sí ocurren en el caso de Werfen que sí incumpliría este criterio al precisar el uso de CVP, no integrados en el cartucho y suministrados en viales”*.

Debemos partir de que queda acreditado en el expediente y comprueba este Tribunal que los equipos Rapid Point 500 ofertados por Siemens cumplen el requisito controvertido. Si bien ello no queda acreditado en cuanto a los aparatos RapidLab 1265. Esto no obstante en el apartado 4 del PPT relativo a Garantías, Servicios, Suministros, Formación y Puesta en funcionamiento, se establece que el licitador ofertará un número de equipos suficiente para atender la actividad y los parámetros requeridos por el Hospital, cumpliendo todas las especificaciones

técnicas y requisitos del PPT. En todo caso los equipos serán los suficientes para cubrir el catálogo de pruebas del correspondiente lote. Sin especificar cuantos equipos son “suficientes” en cada lote.

En cuanto a los equipos, comprueba el Tribunal que Siemens propone 3 Gasómetros Rapid Point 500 y como “back up”, es decir de apoyo, 1 Gasómetro Rapid Lab 1265 (página 67 del documento número 3 documentación técnica) y que al órgano le parecen suficientes los 3 Rapid Point 500 ofertados que además, a su juicio, cumplen el criterio de integrar todos los sistemas.

Por otra parte, siendo una cuestión puramente técnica este Tribunal carece de la competencia material para decidir con criterio propio, sobre la suficiencia de la cantidad de equipos, como reiteradamente se ha señalado, entre otras en Resolución 456/2016 del TACRC en la que se concluye que *“(...) para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado”*.

No obstante se comprueba que expresamente en la citada documentación se indica que RP500 ofrece tecnología cartucho. Con los electrodos integrados en un único cartucho de medido y que no requiere mantenimiento por parte del usuario. Lo que parece confirmar que los 3 gasómetros RP500 son los analizadores ofertados necesarios, que operan con cartuchos de reactivos y que estos integran todos los sistemas necesarios para la técnica analítica, por lo que debe desestimar este motivo del recurso.

Por último, alega el recurrente que la oferta presentada por Siemens de analizadores Rapid Point 500 y Rapidlab 1265, no permiten el análisis de muestras en jeringas con 150 microlitros de muestra, por lo que el otorgamiento de 3 puntos por el mencionado criterio no resulta ajustado a lo dispuesto en el PCAP sino 1,5 ya que sostiene que las jeringas más utilizadas son las de 3 ml.

El órgano de contratación en su informe señala que el PPT para el lote 9 exige que el volumen de muestra no sea superior a 220 μ l, valorándose inferior (sic) y el PCAP fija para el lote 9 como criterio objetivo o evaluable de forma automática o por aplicación de fórmulas, entre otros criterios, el volumen \leq a 150 μ l (3 puntos). Afirma que en Rapid Point 500, el volumen de muestra necesario para obtener un perfil completo es de 100 μ l, que es el volumen para la opción de micromuestra con toma capilar. En cuanto al sistema RapidLab 1265, reitera que es un añadido a la oferta de 3 aparatos Rapid Point 500 que cumplen todas las especificaciones del PA 19/17.

Por su parte Siemens aclara que *“El volumen de muestra que requieren los gasómetros es de 100 microlitros para realizar la medida de gases en sangre, electrolitos, metabolitos y los parámetros de cooximetría. La recurrente realiza una tergiversación evidente de la información que contiene la misma página D-2 del Manual de Usuario ya que en su recurso ha copiado los valores de los volúmenes de carga de líquidos de muestra recomendados y se omite la información relativa al volumen de muestra que es la que es objeto de valoración:*

“Aunque el sistema usa sólo 100 microlitros de muestra para el análisis, emplee siempre los volúmenes de carga recomendados para los dispositivos de muestras, ya que con ello garantiza que el sistema pueda aspirar suficiente muestra para realizar el análisis””.

Explica que un volumen de carga de una jeringa no es un volumen de muestra que realmente aspira el analizador.

Comprobado que lo valorado con 3 puntos en este subcriterio es que el volumen de muestra sea igual o inferior a 150 μl y visto que en la documentación técnica de Siemens (página 79) consta que *“En RapidPoint 500 el volumen de muestras necesario para obtener un perfil completo es de 100 μl . El volumen para la opción de micromuestra con toma capilar es $\leq 100 \mu\text{l}$ ”* mientras que respecto de los equipos RapidLab 1265: *“el volumen de muestras necesario para obtener un perfil completo es de 175 μl . El volumen para la opción de micromuestra con toma capilar es idéntico, para el panel completo, pero solo precisa por ejemplo 35 μl para medir PH y solo 100 μl para cooximetría”*.

De acuerdo con lo anterior, se debe entender que el sistema RP500 ofertado cumple el criterio valorado, siendo la actuación del órgano en este caso conforme a derecho.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.5 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña C.C.P., en nombre y representación de Werfen España, S.A.U., contra la Resolución 90/2018, de 8 de febrero del Viceconsejero de Sanidad, por la que se adjudica el contrato “Suministro de materiales (reactivos, controles, calibradores y fungibles específicos) para la realización y obtención de pruebas analíticas mediante sistemas automatizados en los laboratorios del Hospital Universitario Príncipe de Asturias”, número de expediente: PA HUPA 19/17, lote 9.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión acordada el 22 de marzo de 2018.

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 49 del TRLCSP.